

# **Steuerplanung mit spanischen Holding- gesellschaften**

Dissertation

zur Erlangung des Grades eines  
Doktors der Wirtschaftswissenschaft



*eingereicht an der Fakultät für Wirtschaftswissenschaften  
der Universität Regensburg*

vorgelegt von

Sonja Tremmel, M. Sc.

Berichterstatter: Prof. Dr. Dirk Meyer-Scharenberg

Prof. Dr. Axel Bader

Tag der Disputation: 30.11.2020



# **Steuerplanung mit spanischen Holding- gesellschaften**

Dissertation

zur Erlangung des Grades eines  
Doktors der Wirtschaftswissenschaft



*eingereicht an der Fakultät für Wirtschaftswissenschaften  
der Universität Regensburg*

vorgelegt von

Sonja Tremmel, M. Sc.

Berichterstatter: Prof. Dr. Dirk Meyer-Scharenberg

Prof. Dr. Axel Bader

Tag der Disputation: 30.11.2020



## Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis .....	I
Abkürzungsverzeichnis .....	VII
Tabellenverzeichnis.....	XII
A. Der Wirtschafts- und Steuerstandort Spanien .....	1
B. Untersuchungsgegenstand .....	3
C. Grundlagen des spanischen Gesellschafts- und Steuerrechts .....	8
1. Subjekte des spanischen Körperschaftsteuergesetzes .....	8
2. Überblick über die Besteuerung von Unternehmen in Spanien .....	10
2.1 Steuerbelastung von spanischen Unternehmen .....	10
2.2 Regelung zum Verlustabzug .....	12
2.3 Besteuerung von Beteiligungserträgen in Spanien .....	13
2.4 Besteuerung von Zins- und Lizenzzahlungen der Holding .....	15
2.5 Spanisches DBA-Netz .....	15
2.6 Missbrauchsbestimmungen .....	15
3. Überblick über sonstige wichtige Steuern .....	17
3.1 Vermögensteuer .....	17
3.2 Vermögensverkehrs- und Beurkundungssteuer .....	18
3.3 Lokale Steuern .....	20
D. Steuerplanerischer Einsatz einer spanischen Auslandsholding bei deutschen Inbound- und Outbound-Investitionen .....	24
1. Optimierung der Quellensteuerbelastung bei Ausschüttungen mithilfe spanischer Holdinggesellschaften .....	24
1.1 Besteuerung von Dividenden in Spanien .....	26
1.1.1 Freistellungsmethode bei inländischen Dividenden .....	26
1.1.2 Besteuerung von Auslandsdividenden in Spanien .....	28
1.1.2.1 Freistellung von Dividenden aus Niedrigsteuerländern .....	28

1.1.2.2	Freistellung von Dividenden aus Steueroasen	30
1.1.2.3	Indirekte Anrechnung bei ausländischen Dividenden	31
1.2	Quellenbesteuerung von Ausschüttungen spanischer Gesellschaften	37
1.2.1	Gewinnausschüttungen an in Spanien unbeschränkt steuerpflichtige Gesellschaften	37
1.2.2	Ausschüttungen an Drittstaaten-Gesellschaften	39
1.2.3	Ausschüttungen an in EU-Mitgliedstaaten ansässige Gesellschaften: Umsetzung der Mutter-Tochter-Richtlinie in Spanien	40
1.3	Das spanische Holdingregime: Entidad de Tenencia de Valores Extranjeros (ETVE)	47
1.3.1	Quellenbesteuerung von Ausschüttungen der ETVE	47
1.3.2	Voraussetzungen für das Holdingregime „ETVE“	48
1.4	Reduzierung der Quellensteuerbelastung bei deutschen Investitionen in Drittstaaten (Outbound-Investitionen)	50
1.4.1	Möglichkeiten der Quellensteuerreduzierung durch eine spanische Holdinggesellschaft bei deutschen Outbound- Investitionen	53
1.4.2	Versagung der Freistellung von Ausschüttungen bei passiven Einkünften (spanische Hinzurechnungsbesteuerung)	55
1.5	Reduzierung der Quellensteuerbelastung bei Investitionen aus Drittstaaten in Deutschland (Inbound-Investitionen)	59
1.5.1	Möglichkeiten der Quellensteuerreduzierung durch eine spanische Holdinggesellschaft bei deutschen Inbound- Investitionen	59
1.5.2	Die deutsche Anti-Treaty-Shopping-Regelung in § 50d Abs. 3 EStG	63

1.5.2.1	Sachliche Entlastungsberechtigung bei aktiver und passiver Beteiligungsverwaltung.....	65
1.5.2.2	Höhe der Entlastung von der Kapitalertragsteuer bei fehlender sachlicher Entlastungsberechtigung .....	74
1.5.3	Der abkommensrechtliche Principal-Purpose-Test zur Vermeidung von Treaty Shopping .....	77
1.5.4	Eignung einer spanischen Holding zur Reduzierung der Quellensteuerbelastung bei deutschen Inbound-Investitionen.....	79
1.6	Vergleich mit anderen europäischen Ländern.....	81
2.	Spanien als Holdingstandort aus Sicht der Unternehmensfinanzierung.....	86
2.1	Die spanische Holding als Finanzierungsgesellschaft .....	86
2.2	Möglichkeiten der Reduzierung von Quellensteuer auf Zinszahlungen .....	90
3.	Besteuerung von Lizenzen in Spanien .....	92
3.1	Die spanische Forschungsgesellschaft .....	92
3.2	Möglichkeiten der Reduzierung von Quellensteuer auf Lizenzzahlungen .....	96
4.	Minimierung der Steuerpflicht auf Veräußerungsgewinne.....	97
4.1	Besteuerung von Gewinnen aus der Veräußerung von Beteiligungen in Spanien und anderen ausgewählten EU-Mitgliedstaaten .....	97
4.2	Exit-Strategie bei deutschen Inbound-Investitionen .....	101
5.	Verlagerung von Verlusten aus Beteiligungen auf eine spanische Holding.....	105
5.1	Abzug von Veräußerungsverlusten und Teilwertabschreibungen .....	106
5.2	Abschreibung eines financial goodwill.....	109

5.3	Vergleichende Analyse der Vorteilhaftigkeit Spaniens als Standort für deduction shopping .....	111
5.4	Berücksichtigung von Verlusten ausländischer Betriebsstätten .....	114
E.	Steuerplanerischer Einsatz einer spanischen Landesholding bei deutschen Investitionen nach Spanien .....	118
1.	Konsolidierung von Gewinnen und Verlusten.....	118
1.1	Die spanische Gruppenbesteuerung.....	118
1.2	Vergleich der spanischen Gruppenbesteuerung mit ausgewählten EU-Mitgliedstaaten.....	123
1.3	Regelung zum Verlustabzug im spanischen Steuerrecht ....	126
2.	Akquisitionsstrategie bei Erwerb einer spanischen Gesellschaft	128
2.1	Abzug von Beteiligungsaufwendungen und Regelungen zur Gesellschafterfremdfinanzierung .....	129
2.1.1	Die spanische Zinsschranke .....	129
2.1.2	Besonderheiten der spanischen Zinsschranke bei Debt-push-down-Gestaltungen.....	134
2.1.3	Konzerninterne Finanzierungsaufwendungen bei Veräußerung von Beteiligungen innerhalb des Konzerns .....	136
2.2	Steuerwirksame Allokation des Finanzierungsaufwandes ...	138
2.2.1	Konzernsteuerbelastung bei Allokation des Zinsaufwandes in Deutschland oder Spanien.....	138
2.2.2	Zusammenfassende Gegenüberstellung der deutschen und spanischen Zinsschranke .....	142
3.	Nutzung einer spanischen Landesholding zur Überwindung von Mindestbeteiligungsgrenzen .....	143
4.	Die spanische Personengesellschaft und Betriebsstätte als Holding .....	148
4.1	Besteuerung von Personengesellschaften und Betriebsstätten in Spanien .....	149



4.2	Zuordnung von Beteiligungen zu einer Betriebsstätte nach abkommensrechtlichen Grundsätzen .....	153
4.3	Abkommensrechtliche Versagung der Freistellungsmethode .....	162
4.3.1	Versagung der Freistellung bei passiven Einkünften .....	162
4.3.2	Versagung der Freistellung bei fehlender „tatsächlicher“ Besteuerung (Subject-to-tax-Klausel) .....	165
4.4	Steuerbelastung bei Investitionen deutscher Unternehmen in Spanien über eine spanische Betriebsstätte .....	167
4.4.1	Investition einer deutschen Kapitalgesellschaft in eine spanische Holding-Betriebsstätte – Fallgruppe A1 .....	169
4.4.2	Investition einer deutschen Personengesellschaft in eine spanische Holding-Betriebsstätte – Fallgruppe B1 .....	171
4.4.3	Investition einer deutschen Kapitalgesellschaft in eine spanische Personengesellschaftsholding – Fallgruppe A2 .....	172
4.4.4	Investition einer deutschen Personengesellschaft in eine spanische Personengesellschaftsholding – Fallgruppe B2 .....	174
4.4.5	Investitionen deutscher Unternehmen in eine spanische Kapitalgesellschaftsholding – Fallgruppe A3 und B3 .....	176
4.5	Zusammenfassende Wertung .....	178
5.	Veräußerung spanischer Tochtergesellschaften durch die deutsche Muttergesellschaft .....	179
F.	Zusammenfassung der Erkenntnisse .....	186
1.	Steuerplanerischer Einsatz einer spanischen Auslandsholding bei deutschen In- und Outbound-Investitionen .....	187
1.1	Optimierung der Quellensteuerbelastung deutscher Inbound- und Outbound-Investitionen durch Zwischenschaltung einer spanischen Holdinggesellschaft .....	187

1.1.1	Optimierung der Quellensteuerbelastung bei deutschen Outbound-Investitionen.....	188
1.1.2	Optimierung der Quellensteuerbelastung bei deutschen Inbound-Investitionen .....	190
1.2	Die spanische Holding als Finanzierungsgesellschaft .....	192
1.3	Die spanische Forschungsgesellschaft.....	193
1.4	Minimierung der Steuerpflicht auf Veräußerungsgewinne ...	195
1.4.1	Nutzung eines günstigen Schachtelprivilegs auf Veräußerungsgewinne.....	195
1.4.2	Exit-Strategie bei deutschen Inbound-Investitionen aus Drittstaaten .....	196
1.5	Sicherstellung der Abzugsfähigkeit von Verlusten aus Beteiligungen .....	197
1.6	Berücksichtigung von ausländischen Betriebsstättenverlusten .....	198
2.	Steuerplanerischer Einsatz einer spanischen Landesholding bei deutschen Investitionen in Spanien.....	200
2.1	Konsolidierung von positiven und negativen Ergebnissen...	200
2.2	Akquisitionsstrategie bei Erwerb einer spanischen Gesellschaft .....	201
2.3	Nutzung einer spanischen Landesholding zur Überwindung von Mindestbeteiligungsquoten.....	202
2.4	Die spanische Personengesellschaft und Betriebsstätte als Holding .....	203
2.5	Veräußerung einer spanischen Tochtergesellschaft durch die deutsche Muttergesellschaft .....	207
ANHANG.....		XV
LITERATURVERZEICHNIS .....		XXII

## Abkürzungsverzeichnis

ABl.	Amtsblatt
Abs.	Absatz
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AfA	Absetzung für Abnutzung
AG	Aktiengesellschaft
AK	Anschaffungskosten
Anh.	Anhang
Anm.	Anmerkung
AO	Abgabenordnung
AOA	Authorized OECD Approach
Art.	Artikel
AStG	Außensteuergesetz
ATAD	Anti Tax Avoidance Directive
Aufl.	Auflage
BA	Betriebsausgabe
BB	Betriebs-Berater (Zeitschrift)
BEPS	Base Erosion and Profit Shifting
Beschl.	Beschluss
BFH	Bundesfinanzhof
BFH/NV	Sammlung der Entscheidungen des BFH die nicht in der amtl. Sammlung veröffentlicht werden
BFuP	Betriebswirtschaftliche Forschung und Praxis (Zeitschrift)
BIT	<i>Bulletin for International Taxation</i> (Zeitschrift)
BOE	<i>Boletín Oficial del Estado</i> (spanisches Gesetz- und Amtsblatt)
BMF	Bundesfinanzministerium
BMG	Bemessungsgrundlage
Buchst.	Buchstabe
BSGaV	BetriebsstättenGewinnaufteilungsverordnung
BStBl.	Bundessteuerblatt
BT-Drs.	Drucksache des Deutschen Bundestages
BZSt	Bundeszentralamt für Steuern

bzw.	beziehungsweise
ca.	circa
CCiv	Código Civil (spanisches BGB)
CCom	Código de Comercio (spanisches HGB)
DB	Der Betrieb (Zeitschrift)
DBA	Doppelbesteuerungsabkommen
DBA-ES/D	deutsch-spanisches Doppelbesteuerungsabkommen
DGT	Dirección General de Tributos (spanische Finanzverwaltung)
Diss.	Dissertation
DK	Der Konzern (Zeitschrift)
DStR	Deutsches Steuerrecht (Zeitschrift)
DStZ	Deutsche Steuer-Zeitung (Zeitschrift)
EFG	Entscheidungen der Finanzgerichte (Zeitschrift)
EG	Enkelgesellschaft
EHZ	Erhebungszeitraum
Erg.-Lief.	Ergänzungslieferung
ES-HGB	spanisches Handelsgesetzbuch
ES-KStDV	spanische Körperschaftsteuerdurchführungsverordnung
ES-KStG	spanisches Körperschaftsteuergesetz
ESt	Einkommensteuer
EStG	Einkommensteuergesetz
ET	European Taxation (Zeitschrift)
ETVE	Entidad de Tenencia de Valores Extranjeros (spanische Auslandsholding)
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
f.	folgende
ff.	folgende
FG	Finanzgericht
FR	Finanz-Rundschau (Zeitschrift)
FS	Festschrift
gem.	gemäß
GemFinVwG	Gemeindefinanzverwaltungsgesetz

GewSt	Gewerbsteuer
GewStG	Gewerbsteuergesetz
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHR	GmbH-Rundschau (Zeitschrift)
h. M.	herrschende Meinung
Halbs.	Halbsatz
H/H/R	Herrmann/Heuer/Raupach (Kommentar)
HGB	Handelsgesetzbuch
Hrsg.	Herausgeber
IBFD	International Bureau of Fiscal Documentation
i. H. v.	in Höhe von
IFSt	Institut Finanzen und Steuern
INE	Instituto Nacional de Estadística (spanisches Statistikamt)
IP	intellectual property
IRNR	Ley del Impuesto sobre la Renta de No Residentes (spanisches Steuergesetz für beschränkt Steuerpflichtige)
i. S.	im Sinne
i. S. v.	im Sinne von
ISR	Internationale Steuer-Rundschau (Zeitschrift)
IStR	Internationales Steuerrecht (Zeitschrift)
IStR-LB	Internationales Steuerrecht Länderbericht (Zeitschrift)
i. V. m.	in Verbindung mit
IWB	Internationales Steuer- und Wirtschaftsrecht (Zeitschrift)
KapESt	Kapitalertragsteuer
KG	Kommanditgesellschaft
KGaA	Kommanditgesellschaft auf Aktien
KSt	Körperschaftsteuer
KStG	Körperschaftsteuergesetz
m. E.	meines Erachtens
MA	Musterabkommen
Mio.	Million, Millionen
MK	Musterkommentar

MLI	Multilaterales Instrument
Mrd.	Milliarde, Milliarden
MTRL	Mutter-Tochter-Richtlinie
Nr.	Nummer
NWB	Neue Wirtschafts-Briefe (Zeitschrift)
NWB-EV	NWB Erben und Vermögen (Zeitschrift)
OECD	Organisation for Economic Co-operation and Development
OECD-MA	OECD-Musterabkommen
OHG	Offene Handelsgesellschaft
Pers.	Person, Personen
PersG	Personengesellschaft
PIStB	Praxis Internationale Steuerberatung (Zeitschrift)
QSt	Quellensteuer
Quincena Fiscal	spanische Steuerfachzeitschrift
RIW	Recht der internationalen Wirtschaft (Zeitschrift)
Rn.	Randnummer
Rz.	Randziffer
S.	siehe, Seite
S. A.	<i>Sociedad Anónima</i> (Aktiengesellschaft)
SAN	<i>Sentencia Audiencia Nacional</i> (Urteil des nationalen Gerichtshofs von Spanien)
S. C.	<i>sociedad comanditaria</i> (Kommanditgesellschaft)
S. L. N. E.	<i>Sociedad Limitada de Nueva Empresa</i> (neue Gesellschaft mit beschränkter Haftung)
SolZ	Solidaritätszuschlag
S. R. C.	<i>Sociedad Regular Colectiva</i> (Offene Handelsgesellschaft)
S. R. L.	<i>Sociedad de Responsabilidad Limitada</i> (Gesellschaft mit beschränkter Haftung)
SteuerStud	Steuer und Studium (Zeitschrift)
TEAC	<i>Tribunal Económico-Administrativo Central</i> (spanische Rechtsbehelfsstelle der Finanzverwaltung)
TEV	Teileinkünfteverfahren
TG	Tochtergesellschaft
Tz.	Textziffer

Ubg.	Unternehmensbesteuerung (Zeitschrift)
Urt.	Urteil
vgl.	vergleiche
VZ	Veranlagungszeitraum
WPg	Die Wirtschaftsprüfung (Zeitschrift)
z. B.	zum Beispiel
zvE	zu versteuerndes Einkommen

## Tabellenverzeichnis

Tabelle 1:	Steuerliche Standortvoraussetzungen in Abhängigkeit von Gestaltungszielen und -mitteln (1)	4
Tabelle 2:	Steuerliche Standortvoraussetzungen in Abhängigkeit von Gestaltungszielen und -mitteln (2)	6
Tabelle 3:	Rechtsformen in Spanien	8
Tabelle 4:	Tarif der spanischen Vermögensteuer	18
Tabelle 5:	Tarif der spanischen Grunderwerbsteuer	20
Tabelle 6:	Ermittlung der spanischen Gewerbesteuerschuld	22
Tabelle 7:	Beispiel für Gewerbesteuerbeträge einer spanischen Holding	23
Tabelle 8:	Steuerliche Standortvoraussetzungen bei Treaty Shopping	26
Tabelle 9:	Besteuerung ausländischer Dividenden in Spanien	28
Tabelle 10:	Steuerbelastung bei indirekter Anrechnung	33
Tabelle 11:	Indirekte Anrechnung bei mehrstöckigen Beteiligungen	37
Tabelle 12:	Quellensteuersätze bei Ausschüttungen an spanische Unternehmen	38
Tabelle 13:	Umsetzung der MTRL in Spanien und Deutschland	43
Tabelle 14:	Quellensteuereinbehalt bei Ausschüttungen in Spanien	46
Tabelle 15:	Reduzierung der Quellensteuerbelastung bei deutschen Outbound-Investitionen	52
Tabelle 16:	Höhe der Quellensteuerreduzierung bei deutschen Outbound-Investitionen in Abhängigkeit des Ziellandes	54
Tabelle 17:	Steuerbelastung bei Investition einer saudi-arabischen Gesellschaft in Deutschland	60
Tabelle 18:	Übersicht des Quellensteuereinhalts gem. der spanischen DBA	61
Tabelle 19:	Höhe der Quellensteuerreduzierung in Inbound-Fällen ohne spanisches Holdingregime (1)	62
Tabelle 20:	Höhe der Quellensteuerreduzierung in Inbound-Fällen ohne spanisches Holdingregime (2)	63
Tabelle 21:	Lockerung der Substanzanforderungen bei § 50d Abs. 3 EStG	72
Tabelle 22:	Höhe der Kapitalentlastung gem. § 50d Abs. 3 EStG	77
Tabelle 23:	Schachtelprivilegien ausgewählter europäischer Holdingstandorte	83
Tabelle 24:	Übersicht über die Quellensteuersätze in den DBA ausgewählter europäischer Länder	84
Tabelle 25:	Nationale QSt-Sätze ausgewählter europäischer Länder	86



Tabelle 26:	Standortfaktoren einer Finanzierungsgesellschaft in ausgewählten europäischen Ländern	89
Tabelle 27:	Reduzierung von Quellensteuer auf Zinszahlungen	91
Tabelle 28:	Spanische Steuergutschrift zur Forschungsförderung	93
Tabelle 29:	Nationale Quellensteuer auf Lizenzzahlungen und effektive Steuerbelastung von Lizenzeinnahmen im europäischen Vergleich	95
Tabelle 30:	Reduzierung von Quellensteuer auf Lizenzzahlungen	96
Tabelle 31:	Besteuerung von Gewinnen aus der Veräußerung von Beteiligungen	98
Tabelle 32:	Besteuerung von Gewinnen aus der Veräußerung von Beteiligungen in Deutschland und Spanien	99
Tabelle 33:	Besteuerung von Gewinnen aus der Veräußerung von Beteiligungen in ausgewählten europäischen Holdingstandorten	100
Tabelle 34:	Steuerliche Berücksichtigung von Veräußerungsverlusten	108
Tabelle 35:	Steuerliche Berücksichtigung von Wertminderungen	109
Tabelle 36:	Abschreibung eines financial goodwills	111
Tabelle 37:	Berücksichtigung von Verlusten aus Beteiligungen und Betriebsstätten in Spanien und Deutschland	112
Tabelle 38:	Berücksichtigung von Verlusten aus Beteiligungen in ausgewählten europäischen Holdingstandorten	113
Tabelle 39:	Berücksichtigung von ausländischen Betriebsstättenverlusten in Deutschland	115
Tabelle 40:	Berücksichtigung von Verlusten aus der Aufgabe einer ausländischen Betriebsstätte	117
Tabelle 41:	Vergleich der spanischen Gruppenbesteuerung mit der deutschen Organschaft	122
Tabelle 42:	Gruppenbesteuerungssystem in ausgewählten europäischen Ländern	126
Tabelle 43:	Regelung zum Verlustabzug in Spanien	127
Tabelle 44:	Ermittlung des operativen steuerlichen Gewinns	130
Tabelle 45:	Vergleich der deutschen und spanischen Bemessungsgrundlage für den Abzug des Zinsaufwands	131
Tabelle 46:	Ermittlung des Nettozinsaufwandes	132
Tabelle 47:	Steuerbelastung bei Allokation des Zinsaufwands in Deutschland oder Spanien (1)	139
Tabelle 48:	Steuerbelastung bei Allokation des Zinsaufwands in Deutschland oder Spanien (2)	141
Tabelle 49:	Vergleich des deutschen und spanischen Schachtelprivilegs	146

Tabelle 50:	Tarife der branch profits tax	150
Tabelle 51:	Rechtsprechung zur abkommensrechtlichen Zuordnung von Beteiligungen zur Betriebsstätte	160
Tabelle 52:	Betriebsstättenaktivitätsvorbehalt in deutschen DBA	164
Tabelle 53:	Steuerbelastung bei Investition einer deutschen Kapitalgesellschaft in eine spanische Holding-Betriebsstätte	170
Tabelle 54:	Steuerbelastung bei Investition einer deutschen Personengesellschaft in eine spanische Holding-Betriebsstätte	171
Tabelle 55:	Steuerbelastung bei Investition einer deutschen Kapitalgesellschaft in eine spanische Personengesellschaftsholding	174
Tabelle 56:	Steuerbelastung bei Investition einer deutschen Personengesellschaft in eine spanische Personengesellschaftsholding	175
Tabelle 57:	Steuerbelastung bei Investition einer deutschen Kapitalgesellschaft in eine spanische Kapitalgesellschaftsholding	177
Tabelle 58:	Steuerbelastung bei Investition einer deutschen Personengesellschaft in eine spanische Kapitalgesellschaftsholding	177
Tabelle 59:	Beschränkte Steuerpflicht in Spanien bei der Veräußerung von Beteiligungen an spanischen Gesellschaften	182

## A. Der Wirtschafts- und Steuerstandort Spanien

Laut Auswärtigem Amt der Bundesrepublik Deutschland ist Deutschland nach Frankreich der zweitgrößte Handelspartner Spaniens. Bei den Importen aus dem Ausland liegt Deutschland sogar auf Platz eins.<sup>1</sup>

Die Bundesrepublik nimmt auch bei den Direktinvestitionen eine wichtige Position ein. Laut Angaben des spanischen Statistikamts „INE“ sind 1.809 deutsche Unternehmen mit einer Tochtergesellschaft in Spanien vertreten.<sup>2</sup> Damit sind ca. 17 % der ausländischen Gesellschaften in Spanien deutsche Unternehmen.<sup>3</sup> Rund 60 % dieser spanischen Tochtergesellschaften haben zugleich die Funktion einer „Drehscheibe“ für Tätigkeiten in Drittstaaten, insbesondere in Lateinamerika, da Spanien über ein ausgeprägtes Abkommensnetz<sup>4</sup> mit lateinamerikanischen Ländern verfügt.<sup>5</sup> Auch die Verfügbarkeit von spanischsprachigem Personal ist Grund für die Attraktivität Spaniens als Holdingstandort.<sup>6</sup>

Zudem sind die steuerlichen Rahmenbedingungen für eine Holding in Spanien auf den ersten Blick durchaus attraktiv. Spanien kennt ein Holdingregime, das besondere Regelungen für spanische Gesellschaften vorsieht, deren Gesellschaftszweck im Halten von Auslandsbeteiligungen besteht. Die sog. „Entidad de Tenencia de Valores Extranjeros“ (ETVE) kann Dividenden und Veräußerungsgewinne aus einer mind. 5 %-igen Beteiligung

---

<sup>1</sup> Vgl. Auswärtiges Amt, Länderinformation Spanien, 2020.

<sup>2</sup> Vgl. Auswärtiges Amt, Länderinformation Spanien, 2020; Spanisches Statistikamt „INE“, Estadística de Filiales de Empresas Extranjeras en España, 2014.

<sup>3</sup> Vgl. Deutsch-Spanische Handelskammer, Empresas Alemanas en España, 2016.

<sup>4</sup> Derzeit besteht mit folgenden lateinamerikanischen Ländern ein spanisches DBA: Argentinien, Bolivien, Brasilien, Chile, Costa Rica, Cuba, Ecuador, El Salvador, Kolumbien, Panama, Mexiko, Uruguay und Venezuela. Kein spanisches DBA besteht mit folgenden Ländern Lateinamerikas: Guatemala, Honduras, Nicaragua, Paraguay und Puerto Rico; vgl. spanische Finanzverwaltung, Convenios, 16.6.2017.

<sup>5</sup> Vgl. Auswärtiges Amt, Länderinformation Spanien, 2017.

<sup>6</sup> Vgl. Behrenz/Jarfe/Frühbeck, Steuerstandort Spanien, 2012, S. 2.

an einer ausländischen Gesellschaft steuerfrei vereinnahmen.<sup>7</sup> Gleichzeitig wird bei Ausschüttung an die ausländischen Gesellschafter der ETVE keine Quellensteuer einbehalten – unabhängig davon, ob es sich bei den Anteilseignern um natürliche oder juristische Personen handelt.<sup>8</sup> Selbst in Fällen, in denen die Mutter-Tochter-Richtlinie nicht greift, wird so keine Quellensteuer einbehalten. Ein Abzugsverbot von Beteiligungsaufwendungen aufgrund der Steuerfreiheit der Dividenden besteht nicht.<sup>9</sup> Die steuerlichen Vorteile Spaniens erinnern damit an „typische“ europäische Holdingstandorte wie Luxemburg, Niederlande oder Belgien.<sup>10</sup> Die Literatur sieht Spanien zudem als optimalen Standort für *Deduction Shopping*<sup>11</sup>, da Veräußerungsverluste, TW-AfA und Finanzierungskosten steuerlich abzugsfähig seien.<sup>12</sup> Dabei werden aber nicht die gravierenden Verschärfungen durch das Gesetz v. 2.12.2016 berücksichtigt.<sup>13</sup> Die derzeitige Bewertung des Holdingstandorts Spaniens durch die Literatur ist deshalb nicht mehr zutreffend und bedarf einer erneuten Untersuchung.

---

<sup>7</sup> S. Art. 21 i.V.m. Art. 107 ES-KStG; vgl. Halla-Villa Jimenez, N., Holdinggesellschaft, NWB 2003, S. 717 (720); Höhn/Höring, Steuerrecht, 2010, S. 262; Behrenz, F./Jarfe, U./Frühbeck, G., Steuerstandort Spanien, 2012, S. 137.

<sup>8</sup> S. Art. 108.1 BSt. c) ES-KStG; vgl. Höhn/Höring, international agierender Unternehmen, 2010, S. 262. Eine evtl. einbehaltene ausländische Quellensteuer kann jedoch aufgrund der Steuerfreiheit nicht angerechnet werden (s. Art. 31 i.V.m. Art. 21 ES-KStG).

<sup>9</sup> Vgl. IBFD (Hrsg.), Corporate Tax Handbook, 2019, S.1398.

<sup>10</sup> Vgl. Höhn/Höring, international agierender Unternehmen, 2010, S. 229.

<sup>11</sup> Vgl. Jacobs, O., Unternehmensbesteuerung, 2016, S. 1009; Brähler, G., Internationales Steuerrecht, 2014, S. 386; Grotherr, S., Steuerplanung, 2011, S. 234.

<sup>12</sup> Vgl. Jacobs, O., Unternehmensbesteuerung, 2016, S. 1009; Höhn/Höring, international agierender Unternehmen, 2010, S. 272; Taetzner, T., internationalen Steuerplanung, in: Wehrheim, M./Heurung, R., Steuerbelastung – Steuerwirkung – Steuergestaltung, 2007, S. 479; Halla-Villa, N., spanische Holdinggesellschaft, IWB 2003, S. 717 (720); Endres, D., Holdingstrukturen, WPg 2003, S. 56.

<sup>13</sup> Vgl. Real Decreto-Ley 3/2016 v. 2.12.2016.

## B. Untersuchungsgegenstand

Das Ziel der Steuerplanung mit Holdinggesellschaften ist die Minimierung der Konzernsteuerquote, indem entweder steuerliche Mehrbelastungen (Doppelbesteuerung, Definitivbelastungen durch Quellensteuern, fehlende Konsolidierung von Gewinnen und Verlusten etc.) vermieden oder steuerliche Minderbelastungen (bspw. durch eine steuerwirksame Beteiligungsfinanzierung) herbeigeführt werden.<sup>14</sup>

Die vorliegende Arbeit untersucht die Möglichkeiten des steuerplanerischen Einsatzes von spanischen Holdinggesellschaften mittels eines analytisch-deskriptiven Forschungsansatzes. Dabei teilt sich die Untersuchung in zwei Kernbereiche:

### 1) Steuerplanerischer Einsatz einer spanischen Auslandsholding bei deutschen Inbound- oder Outbound-Investitionen

Ausgangspunkt der Überlegung sind Investitionen von einer in einem Drittstaat ansässigen Spitzeneinheit in eine deutsche Grundeinheit (Inbound-Investition<sup>15</sup>) sowie Investitionen deutscher Spitzeneinheiten in eine Drittstaaten-Grundeinheit (Outbound-Investition<sup>16</sup>). Die Arbeit untersucht in diesen Fällen die Möglichkeiten des steuerplanerischen Einsatzes einer spanischen Holding, deren Tochtergesellschaften sich nicht im selben Land befinden (Auslandsholding).<sup>17</sup> Es handelt sich bei der spanischen

---

<sup>14</sup> Vgl. Bader, A., Holdinggesellschaften, 3. Aufl. 2018, S. 84; Brähler, G., internationales Steuerrecht, 2014, S. 365 u. 367; Rödding, in: Hasselbach/Nawroth/Rödding, Beck'sches Holding Handbuch, 2. Aufl. 2016, S. 516 f.

<sup>15</sup> Im Folgenden ist der Begriff Inbound-Investition immer aus deutscher Sicht zu interpretieren, d.h. es sind ausschließlich **Investitionen ausländischer Spitzeneinheiten in deutsche Grundeinheiten** gemeint.

<sup>16</sup> Im Folgenden ist der Begriff Outbound-Investition immer aus deutscher Sicht zu interpretieren, d.h. es sind ausschließlich **Investitionen deutscher Spitzeneinheiten in ausländische Grundeinheiten** gemeint.

<sup>17</sup> Vgl. Bader, A., Holdinggesellschaften, 3. Aufl. 2018, S. 17; Jacobs, O., Internationale Unternehmensbesteuerung, 2016, S. 991 f.; Brähler, internationales Steuerrecht, 2016, S. 344; Rödding, in: Hasselbach, K./Nawroth, C./Rödding, A., Beck'sches Holding Handbuch, 2016, S. 451 f.

Holding somit immer um eine Zwischenholding. Soweit nichts anderes bestimmt wird, wird immer von einer mehrheitlichen Beteiligung ausgegangen.

Da eine Personengesellschaft die Abkommensvergünstigungen i. d. R. nicht in Anspruch nehmen kann, wird bei der Untersuchung angenommen, dass es sich bei allen eingebundenen Gesellschaften um Kapitalgesellschaften handelt.

Die Attraktivität eines Landes als Holdingstandort wird in der Literatur anhand gängiger steuerlicher Standortfaktoren dargestellt.<sup>18</sup> Bei Wahl eines geeigneten Holdingstandortes müssen jedoch nicht alle Kriterien in gleichem Maße zutreffen. Eine isolierte Darstellung eines Standortfaktorenkatalogs ist daher nicht zielführend. Die vorliegende Arbeit bringt die steuerlichen Standortkriterien Spaniens in einen Zusammenhang mit den verfolgten Gestaltungszielen des Steuerpflichtigen und leitet so ab, ob Spanien hinsichtlich der Verwirklichung eines bestimmten Gestaltungsziels einen steuerlich interessanten Holdingstandort darstellt. Dabei wird auf ausgewählte von der Literatur aufgestellte steuerliche Gestaltungsziele zurückgegriffen:<sup>19</sup>

Gestaltungsziel	Gestaltungsmittel	steuerliche Standortvoraussetzungen
Reduzierung von Quellensteuern bei Ausschüttungen	Nutzung der spanischen DBA und des spanischen Holdingregimes „ETVE“  <i>Treaty Shopping/ Directive Shopping</i>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• günstiges Schachtelprivileg</li> <li>• niedrige/keine QSt nach nationalem Recht oder</li> <li>• ausgeprägtes DBA-Netz mit günstigen QSt-Sätzen</li> </ul>

<sup>18</sup> Vgl. Bader, A., Holdinggesellschaften, 3. Aufl. 2018, S. 181 ff.; Jacobs, O., Internationale Unternehmensbesteuerung, 2016, S. 1020 ff.; Bader/Täuber, Holding-Standorte, IWB 2011, S. 727 (728 ff.); Dorfmueller, P., Holdingstrukturen, IStR 2009, S. 826 (831); Eynatten, W., Holding, ET 2007, S. 562.

<sup>19</sup> Vgl. Bader, A., Holdinggesellschaften, 3. Aufl. 2018, S. 84 f. u. 322; Kessler, S. 76 f., Brähler, internationales Steuerrecht, 2016, S. 366 f.; Rödding, in: Hasselbach, K./Nawroth, C./Rödding, A., Beck'sches Holding Handbuch, 2016, S. 455 u. 516 ff.; Lotter Holding-Hdb § 16 Rn. 9; Blaudow, D., Holdingstandorte, Diss. 2015, S. 54 f.

Sicherstellung der Abzugsfähigkeit von Verlusten aus Beteiligungen	Ausnutzung großzügiger Abzugsmöglichkeiten im Ausland <i>deduction shopping</i>	Möglichkeit der steuerlichen Berücksichtigung von <ul style="list-style-type: none"> <li>• TW-AfA von Beteiligungen</li> <li>• Liquidationsverlusten</li> <li>• Veräußerungsverlusten</li> </ul>
Minimierung der Steuerpflicht auf Veräußerungsgewinne	Nutzung eines günstigen Schachtelprivilegs für Veräußerungsgewinne <i>capital gains exemption shopping</i>	günstiges Schachtelprivileg für Veräußerungsgewinne
Optimierung der Konzernfinanzierung	Nutzung einer Holdinggesellschaft als „Finanzierungsgesellschaft“	<ul style="list-style-type: none"> <li>• niedriger Steuersatz</li> <li>• keine Beschränkung des Zinsabzugs</li> <li>• keine oder niedrige Quellensteuer auf Zinsen</li> </ul>
steueroptimale Gewinnallokation durch Lizenzzahlungen	Nutzung eines günstigen IP-Box-Regimes	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Präferenzbesteuerung von Lizenzen</li> <li>• keine oder niedrige Quellensteuer auf Lizenzen</li> </ul>

Tabelle 1: Steuerliche Standortvoraussetzungen in Abhängigkeit von Gestaltungszielen und -mitteln (1)

Um die Attraktivität Spaniens als Holdingstandort bewerten zu können, sollen zudem die steuerlichen Standortfaktoren anderer Holdingstandorte dem spanischen Steuerrecht in einer vergleichenden Analyse gegenübergestellt werden. Da Spanien durch die EU-Zugehörigkeit die Vergünstigungen der Mutter-Tochter-Richtlinie sowie der Zins- und Lizenzrichtlinie gewährt werden, soll der Vergleich nur gegenüber anderen EU-Mitgliedstaaten erfolgen. So kann bei der Untersuchung vereinfachend unterstellt werden, dass Ausschüttungen zwischen Gesellschaften in dem jeweiligen Holdingstandort und der deutschen Gesellschaft keiner Quellensteuer unterliegen. In der Literatur haben sich Irland, Niederlande, Luxemburg und Belgien bereits fest als attraktive europäische Holdingstandorte etabliert.

Mit ihrem EU-Beitritt in 2004 wurden zudem auch Malta und Zypern steuerlich interessante Holdingstandorte.<sup>20</sup> Der Vergleich soll sich daher auf diese sechs Standorte beschränken.

## 2) Steuerplanerischer Einsatz einer spanischen Landesholding bei deutschen Investitionen in Spanien

Die vorliegende Arbeit untersucht darüber hinaus die Möglichkeiten des steuerplanerischen Einsatzes einer spanischen Holding, deren Tochtergesellschaften ebenfalls in Spanien ansässig sind (Landesholding). Ausgangspunkt der Überlegung sind **deutsche Investitionen nach Spanien**. Die Arbeit soll aufzeigen, ob und wie deutsche Direktinvestitionen nach Spanien **über eine spanische Landesholding optimiert** werden können. Eine Bewertung Spaniens als Holdingstandort gegenüber anderen Ländern ist dabei nachrangig, da davon ausgegangen wird, dass für die Investition nach Spanien außersteuerliche wirtschaftliche Gründe vorliegen.

Die Untersuchung differenziert bei der deutschen Spitzeneinheit zwischen einer Personengesellschaft mit natürlichen Mitunternehmern und einer Kapitalgesellschaft. Die spanische Landesholding soll bei den Überlegungen zunächst als Kapitalgesellschaft ausgestaltet sein. Anschließend wird diskutiert, ob eine spanische Personengesellschaft als Holding Gestaltungschancen eröffnen kann oder sich durch diese Rechtsform steuerliche Nachteile ergeben.

Die Untersuchung der relevanten steuerlichen Standortfaktoren erfolgt hier ebenso in Abhängigkeit des jeweiligen Gestaltungsziels. Für Zwecke der Untersuchung werden folgende Gestaltungsziele und die damit verbundenen steuerlichen Standortkriterien definiert:

---

<sup>20</sup> Vgl. Jacobs, O., Internationale Unternehmensbesteuerung, 2016, S. 1015; Bader, A., Holdinggesellschaften, 3. Aufl. 2018, S. 213.



<b>Gestaltungsziel</b>	<b>steuerliche Standortkriterien</b>
Konsolidierung von positiven und negativen Ergebnissen spanischer Grundeinheiten	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Gruppenbesteuerungssystem</li> <li>• großzügige Regelungen zum Verlustabzug</li> </ul>
Sicherstellung der steuerwirksamen Finanzierung von Beteiligungen an spanischen Gesellschaften durch Konsolidierung mit operativen Gewinnen (debt-push-down)	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Gruppenbesteuerungssystem</li> <li>• kein Abzugsverbot für Beteiligungsaufwendungen</li> <li>• Regelungen zur Gesellschafterfremdfinanzierung</li> </ul>
Überwindung von Mindestbeteiligungsquoten	günstiges spanisches Schachtelprivileg mit niedriger Mindestbeteiligungshöhe
Abschirmung spanischer Gewinne von der deutschen Besteuerung durch Nutzung einer spanischen Betriebsstätte oder Personengesellschaft als Holding	DBA mit Freistellungsmethode
Minimierung der Besteuerung von Gewinnen aus der Veräußerung spanischer Tochtergesellschaften durch Nutzung einer spanischen Betriebsstätte oder Personengesellschaft als Holding (Exit-Strategie)	DBA mit Freistellungsmethode

Tabelle 2: Steuerliche Standortvoraussetzungen in Abhängigkeit von Gestaltungszielen und -mitteln (2)

## C. Grundlagen des spanischen Gesellschafts- und Steuerrechts

### 1. Subjekte des spanischen Körperschaftsteuergesetzes

Der spanischen Körperschaftsteuer unterliegen alle juristischen Personen, deren Sitz oder Geschäftsleitung sich in Spanien befindet oder die nach spanischem Recht gegründet wurden.<sup>21</sup> Spanische Personenhandels-gesellschaften (Sociedad Colectiva (OHG), Sociedad en Comandita por Acciones (KGaA) und Sociedad Comanditaria Simple (KG)) sind als juristische Personen zu behandeln und unterliegen als eigenständige Steuersubjekte den allgemeinen Regeln des spanischen Körperschaftsteuergesetzes.<sup>22</sup> Gesellschaften bürgerlichen Rechts unterliegen nur dann der Körperschaftsteuer, wenn sie einen wirtschaftlichen Zweck verfolgen.<sup>23</sup>

	<b>Deutschland</b>	<b>Spanien</b>
Personengesellschaften	GbR	Sociedad Civil
	OHG	S. R. C. (Sociedad Regular Colectiva)
	KG	S. C. (Sociedad Comanditaria)
Kapitalgesellschaften	GmbH	S. R. L. (Sociedad de Responsabilidad Limitada)
	GmbH/UG	S. L. N. E (Sociedad Limitada de Nueva Empresa)
	AG	S. A. (Sociedad Anónima)
Mischform	KGaA	Sociedad comanditaria por acciones (S. Com. p. A.)

Tabelle 3: Rechtsformen in Spanien

<sup>21</sup> Vgl. IBFD (Hrsg.), Corporate Tax Handbook, 2019, S. 1398.

<sup>22</sup> S. Art. 116 S. 2 CCom i.V.m. Art. 35 S. 2 CCiv; Höhn/Höring, international agierender Unternehmen, 2010, S. 239; Hellwege, in: Mennel/Förster, Steuern, Spanien, 121. Erg.-Lief. 2019, S. 92; IBFD (Hrsg.), Corporate Tax Handbook, 2019, S. 1397.

<sup>23</sup> S. Art. 7 ES-KStG; vgl. Behrenz, in: Wassermeyer, Anh. Spanien, 125. Erg.-Lief., Jan. 2014, Rn. 9 u. 194; Hellwege, in: Mennel/Förster, Steuern, Spanien, 121. Erg.-Lief. 2019, Rn. 309.

Die beliebteste Gesellschaftsform ist die ***Sociedad de Responsabilidad Limitada***, die mit der deutschen GmbH vergleichbar ist.<sup>24</sup> Das bei Gründung vollständig zu leistende Mindestkapital beträgt 3.000 € und kann durch Bar- oder Sacheinlage erbracht werden.<sup>25</sup>

Seit 2003 gibt es zudem die ***Sociedad Limitada Nueva Empresa***, deren Gründung als „S. L. light“ innerhalb von 48 Stunden möglich sein soll und zur Förderung der Gründung kleiner und mittelständischer Unternehmen geschaffen wurde. Das Stammkapital beträgt mindestens 3.012 € und kann nur durch Bareinlage geleistet werden. Die maximal mögliche Kapitalausstattung zum Zeitpunkt der Gründung ist auf 120.202 € begrenzt. Der S. L. N. E. stehen Erleichterungen bei der Buchhaltung zu. So ist eine Gewinnermittlung ähnlich einer Einnahmenüberschussrechnung ausreichend. Zudem kann die Körperschaftsteuer in den ersten 2 Jahren nach der Gründung zinslos gestundet und anschließend ab dem dritten Jahr in Raten gezahlt werden.

An der S. L. N. E. dürfen maximal 5 Gesellschafter beteiligt sein, wobei es sich ausschließlich um natürliche Personen handeln darf. Die Verwendung dieser Gesellschaftsform als Tochtergesellschaft anderer Gesellschaften ist daher ausgeschlossen. Weiterer Nachteil ist, dass eine vorgegebene Mustersatzung zu verwenden ist und zudem keine freie Unternehmensbezeichnung möglich ist, sondern eine Zusammensetzung aus dem Namen des Gesellschafters und einem Nummerncode als Firmenname verpflichtend ist.<sup>26</sup>

Die Gesellschaftsform der ***Sociedad Anónima*** entspricht weitestgehend der deutschen AG. Das Mindestkapital i. H. v. 60.000 € ist bei Gründung

---

<sup>24</sup> Vgl. Lincke, K., Investitionen und Steuern in Spanien, 2013, S. 12; Behrenz, F./Jarfe, U./Frühbeck, G., Steuerstandort Spanien, 2012, S. 35.

<sup>25</sup> Vgl. Lincke, K., Investitionen und Steuern in Spanien, 2013, S. 13; Bové Montero, J., Spanien, 10. Auf. 2012, S. 22.

<sup>26</sup> Vgl. Lincke, K., Investitionen und Steuern in Spanien, 2013, S. 15 ff.; Höhn/Höring, international agierender Unternehmen, 2010, S. 231; Behrenz, F./Jarfe, U./Frühbeck, G., Steuerstandort Spanien, 2012, S. 39 f.; Bové Montero, J., Spanien, 10. Auf. 2012, S. 20; Bové Montero, J., Geschäftstätigkeit in Spanien, 2015, S. 60.

zu mindestens 25 % einzuzahlen. Eine spanische AG kennt die Unterscheidung zwischen Vorstand und Aufsichtsrat nicht (monistisches System).<sup>27</sup>

Die restlichen Gesellschaftsformen spielen in der Praxis eine untergeordnete Rolle.<sup>28</sup> So gab es in 2017 weniger als 20 Neugründungen von Sociedades Colectivas und Sociedades Comanditarias.<sup>29</sup>

Das spanische Körperschaftsteuergesetz gilt nicht für Körperschaftsteuersubjekte, die im Baskenland oder in Navarra ansässig sind. Dort gelten eigene steuerliche Vorschriften, die aber größtenteils mit den Regelungen des zentralstaatlichen Körperschaftsteuergesetzes übereinstimmen.<sup>30</sup> Die mit anderen Staaten abgeschlossenen DBA gelten auch für diese Gebiete.<sup>31</sup>

## 2. Überblick über die Besteuerung von Unternehmen in Spanien

### 2.1 Steuerbelastung von spanischen Unternehmen

Spanien besitzt ein klassisches Steuersystem, d. h. die Besteuerung erfolgt sowohl bei der Gesellschaft als auch – im Fall der Gewinnausschüttung – beim Anteilseigner.

Unbeschränkt körperschaftsteuerpflichtige Unternehmen unterliegen grundsätzlich ab 2016 einem Körperschaftsteuersatz i. H. v. 25 %.<sup>32</sup> Eine Zuschlagsteuer existiert nicht.

---

<sup>27</sup> Vgl. Lincke, K., Investitionen und Steuern in Spanien, 2013, S. 17.; Höhn/Höring, international agierender Unternehmen, 2010, S. 232; Behrenz, F./Jarfe, U./Frühbeck, G., Steuerstandort Spanien, 2012, S. 33 f.; Janka, B., Corporate Governance, Diss. 2011, S. 66; Bové Montero, J., Geschäftstätigkeit in Spanien, 2015, S. 69 f.

<sup>28</sup> Vgl. Behrenz, F./Jarfe, U./Frühbeck, G., Steuerstandort Spanien, 2012, S. 23 f.

<sup>29</sup> Vgl. Spanisches Statistikamt „INE“, Estadística de Filiales de Empresas Extranjeras en Espana, 2017, 12.2.2020.

<sup>30</sup> S. Art. 2.1 ES-KStG; vgl. Borrás Amblar, F., Impuesto sobre Sociedades, 2018, S. 25; Behrenz, in: Wassermeyer, Spanien Anh., 125. Erg.-Lief., Januar 2014, Rn. 193.

<sup>31</sup> Vgl. Borrás Amblar, F., Impuesto sobre Sociedades, 2018, S. 29.

<sup>32</sup> Vor 2015 betrug der spanische Körperschaftsteuersatz 30 % und wurde für den VZ 2015 auf 28 % und ab dem VZ 2016 auf 25 % abgesenkt (s. Art. 29.1 ES-KStG; vgl. Müller, F., Aktuelles Steuern Spanien, INF I/2015, S. 25 (29); PwC (Hrsg.), Worldwide Tax Summaries, 2018, S. 2342; cef (Hrsg.), Guía fiscal, 2018, S. 231).

Für neu gegründete Unternehmen (*entidades de nueva creación*) gilt für das Jahr der Gründung und das darauffolgende Jahr ein reduzierter Steuersatz. Die Bemessungsgrundlage von nach dem 31.12.2012 und vor dem 1.1.2015 gegründete Unternehmen wurde bis zu einer Höhe von 300.000 € mit einem Steuersatz von 15 % besteuert. Der diesen Betrag übersteigende Teil der Bemessungsgrundlage unterlag einem Steuersatz von 20 %.<sup>33</sup> Ab 1.1.2015 gegründete Unternehmen unterliegen einem Steuersatz von 15 %.<sup>34</sup> Die Anwendung des reduzierten Steuersatzes setzt eine wirtschaftliche Tätigkeit des Unternehmens voraus. Das Halten und Verwalten von Beteiligungen gilt in diesem Zusammenhang nicht als wirtschaftliche Tätigkeit.<sup>35</sup> Zudem darf die Gesellschaft nicht zu einem Konzern i. S. d. Art. 42 ES-HGB gehören.<sup>36</sup> Eine Zwischenholding wird diese Begünstigung somit nicht in Anspruch nehmen können.

Ebenso galt für kleine Unternehmen, deren Umsatz weniger als 10 Mio. € betrug, ein reduzierter Steuersatz i. H. v. 25 % für die ersten 300.000 € der Bemessungsgrundlage. Der darüber hinausgehende Teil unterlag dem regulären Körperschaftsteuersatz. Diese Begünstigung wurde mit der Absenkung des allgemeinen Körperschaftsteuersatzes auf 25 % obsolet und daher mit Wirkung ab 2016 abgeschafft.

Nicht in Spanien ansässige<sup>37</sup> Körperschaftsteuersubjekte unterliegen nicht den Regelungen des allgemeinen spanischen Körperschaftsteuergesetzes. Die Besteuerung beschränkter Steuerpflichtiger wird vielmehr in einem

---

<sup>33</sup> Vgl. Behrenz, in: Wassermeyer, Doppelbesteuerungsabkommen, 125. Erg.-Lief., Jan. 2014, Anh. Spanien, Rn. 236.

<sup>34</sup> Vgl. PwC (Hrsg.), Worldwide Tax Summaries, 2018, S. 2342; Hellwege, in: Menzel/Förster, Steuern, 121. Erg.-Lief. 2019, Spanien, Rn. 362; Borrás Amblar, F., Impuesto sobre sociedades, 2017, S. 732.

<sup>35</sup> Vgl. López-Santacruz Montes, J., Impuesto sobre Sociedades, 2017, S. 52; verbindliche Rechtsauskunft (*consulta vinculante*) der DGT, V00457-17 v. 13.1.2017.

<sup>36</sup> Ein Konzern liegt gem. Art. 42 ES-HGB u.a. dann vor, wenn die Muttergesellschaft die Stimmrechtsmehrheit an der Tochtergesellschaft besitzt.

<sup>37</sup> Ein Körperschaftsteuersubjekt ist in Spanien ansässig, wenn die Gründung nach spanischem Recht erfolgte, sich der statutarische Sitz oder der Ort der tatsächlichen Geschäftsleitung in Spanien befindet (vgl. Art. 8 ES-KStG; Behrenz, in: Wassermeyer, Anh. Spanien, 125. Erg.-Lief, Januar 2014, Rn. 196).

eigenen Gesetzbuch geregelt (*Ley del Impuesto sobre la Renta de No Residentes* – IRNR), welches auch teils vom KStG abweichende Steuersätze vorsieht. So unterliegen die spanischen Einkünfte beschränkt Steuerpflichtiger, die nicht durch eine spanische Betriebsstätte erzielt werden, grundsätzlich einem Steuersatz i. H. v. 24 %.<sup>38</sup> Für Dividenden, Zinsen und Veräußerungsgewinne beschränkt Steuerpflichtiger gilt davon abweichend ein Steuersatz i. H. v. 19 %.<sup>39</sup> Die Einkünfte, die mittels spanischer Betriebsstätten erzielt werden, unterliegen dem allgemeinen Körperschaftsteuersatz i. H. v. 25 %.<sup>40</sup>

## 2.2 Regelung zum Verlustabzug

Der Verlustabzug ist auf 70 % der steuerlichen Bemessungsgrundlage beschränkt. Verluste bis zu einer Höhe von 1 Mio. € sind jedoch stets ohne Einschränkung abziehbar. Nicht abgezogene Verluste können unbegrenzt vorgetragen werden. Ein Verlustrücktrag ist nicht möglich. Der Verlust einer „inaktiven“ Gesellschaft geht quotaal unter, wenn die Mehrheit der Beteiligungen an einen neuen Gesellschafter veräußert wird, der im Wirtschaftsjahr vor dem Erwerb zu weniger als 25 % beteiligt war. Als inaktiv gilt eine Gesellschaft u. a. dann, wenn sie in den letzten drei Monaten vor Verkauf nicht mehr wirtschaftlich tätig war oder nach dem Verkauf eine neue wirtschaftliche Tätigkeit ausübt.<sup>41</sup>

Verluste aus der Veräußerung einer Schachtelbeteiligung sowie Teilwertabschreibungen sind steuerlich nicht abzugsfähig.<sup>42</sup>

---

<sup>38</sup> S. Art. 25.1 Bst. a IRNR.

<sup>39</sup> S. Art. 25.1 Bst. f IRNR.

<sup>40</sup> S. Art. 19.1 IRNR i. V. m. Art. 29.1 ES-KStG.

<sup>41</sup> Vgl. Kapitel E 1.3.

<sup>42</sup> Vgl. Kapitel D 5.1.

### *2.3 Besteuerung von Beteiligungserträgen in Spanien*

#### **Besteuerung vereinnahmter Dividenden**

Beteiligungserträge von in- oder ausländischen Tochtergesellschaften sind in Spanien steuerbefreit. Voraussetzung für das spanische Schachtelprivileg sind eine Mindestbeteiligung von 5 % und eine Mindesthaltungsdauer von einem Jahr, welche jedoch auch nachträglich erfüllt werden kann. Dividenden einer ausländischen Gesellschaft sind nur steuerfrei, wenn diese in ihrem Ansässigkeitsstaat einer Besteuerung von mindestens 10 % unterliegt oder mit diesem Land ein DBA mit Informationsaustauschklausel abgeschlossen ist. Zudem sind Dividenden aus Steueroasen nicht begünstigt. Bei ausländischen Dividenden besteht zudem die Möglichkeit, zur indirekten Anrechnung zu optieren.<sup>43</sup>

#### **Quellenbesteuerung von Ausschüttungen aus der Holding**

Ausschüttungen an inländische und beschränkt steuerpflichtige Unternehmen unterliegen grundsätzlich einer nationalen Quellensteuer i. H. v. 19 %, sofern diese nicht durch ein DBA, die Mutter-Tochter-Richtlinie oder im Rahmen des Holdingregimes begrenzt wird.<sup>44</sup>

#### **Holdingregime „ETVE“:**

Bestimmte Ausschüttungen einer spanischen Gesellschaft, die zum spanischen Holding Regime „ETVE“ optiert, gelten als nicht im Inland erzielt und sind daher vollständig quellensteuerfrei. Begünstigt sind nur weiter ausgeschüttete Erträge aus ausländischen wesentlichen Beteiligungen. Der Empfänger der Ausschüttung aus der ETVE darf zudem in keiner Steueroase ansässig sein.

Die sog. „Entidad de Tenencia de Valores Extranjeros“ (ETVE) ist keine eigenständige Rechtsform. Vielmehr kann jede spanische Gesellschaft unter den folgenden Voraussetzungen zu diesem Holdingregime optieren:

---

<sup>43</sup> Vgl. Kapitel D 1.1.

<sup>44</sup> Vgl. Kapitel D 1.2.

Um den Status der ETVE zu erlangen, muss der Zweck der Gesellschaft das Halten und Verwalten ausländischer Beteiligungen sein. Dies muss jedoch nicht die einzige Tätigkeit und auch nicht die Haupttätigkeit sein. Börsennotierte Gesellschaften können den Status der ETVE nicht erlangen.

Die Gesellschaft muss über ausreichend materielle und personelle Mittel verfügen, die für die Verwaltung ausländischer Gesellschaften nötig sind. Dabei ist es nicht erforderlich, dass die ETVE im Sinne einer „Führungsholding“ gegenüber der Tochtergesellschaft geschäftsleitend tätig ist und in diesem Maße die entsprechende Substanz vorhalten muss. Vielmehr geht es um die erforderliche Substanz für das reine Verwalten der Beteiligung und zur Wahrnehmung der Rechte und Pflichten als Gesellschafter. Es ist daher ausreichend, wenn ein Verwaltungsrat oder Geschäftsführer der ETVE mit dieser Aufgabe betraut wird. Es muss nicht notwendigerweise weiteres Personal beschäftigt sein. Auch ein Büro ist nicht zwingend erforderlich.<sup>45</sup>

### **Besteuerung von Gewinnen aus der Veräußerung von Beteiligungen**

Gewinne aus der Veräußerung von Beteiligungen an spanischen Gesellschaften mit einer Mindestbeteiligungsquote von 5 % (oder Anschaffungskosten von mehr als 20 Mio. €) sind steuerbefreit, wenn die Beteiligung mindestens 1 Jahr lang bestanden hat. Bei Veräußerung ausländischer Beteiligungen ist der Gewinn nur steuerbefreit, wenn die veräußerte Gesellschaft einer der spanischen Körperschaftsteuer vergleichbaren Steuer von mindestens 10 % unterlag oder in einem Staat ansässig ist, mit dem Spanien ein DBA mit Informationsaustauschklausel abgeschlossen hat. Zudem darf die veräußerte Gesellschaft nicht in einer Steueroase ansässig sein.<sup>46</sup>

---

<sup>45</sup> Vgl. Kapitel D 1.3.

<sup>46</sup> Vgl. Kapitel D 4.1.



## **Abzug von Beteiligungsaufwendungen**

Aufwendungen in Zusammenhang mit der Schachtelbeteiligung sind trotz der Steuerfreiheit der Dividenden vollständig abzugsfähig, sofern sie nicht in den Anwendungsbereich der Zinsschranke fallen. Letztere beschränkt den Abzug des Zinssaldos auf 30 % des steuerlichen EBITDA, soweit der Freibetrag i. H. v. 1 Mio. € überschritten wird.

### *2.4 Besteuerung von Zins- und Lizenzzahlungen der Holding*

Zinszahlungen an andere Unternehmen unterliegen einer Quellensteuer i. H. v. 19 %. Der Quellensteuersatz bei Lizenzzahlungen beträgt grundsätzlich 24 %. Handelt es sich um Lizenzzahlungen an Unternehmen innerhalb der EU, so reduziert sich der Quellensteuersatz auf 19 %, sofern diese nicht durch die Zins-Lizenz-Richtlinie vollständig vermieden wird.<sup>47</sup>

## **Steuerliches Präferenzregime für Lizenzen**

„Qualifizierte“ Lizenzeinnahmen, die nach dem Nexus-Ansatz in Zusammenhang mit eigener Forschungstätigkeit stehen, sind in Spanien zu 60 % steuerbefreit und unterliegen somit einer effektiven Steuerbelastung von 10 %.

### *2.5 Spanisches DBA-Netz*

Spanien hat aktuell mit 93 Ländern ein Doppelbesteuerungsabkommen (DBA) abgeschlossen.<sup>48</sup> Das deutsch-spanische DBA wurde 2011 novelliert und beinhaltet neben einer Switch-over-Klausel bei Qualifikationskonflikten auch eine Subject-to-tax-Klausel, die eine Steuerfreistellung von einer tatsächlichen Besteuerung abhängig macht.

### *2.6 Missbrauchsbestimmungen*

## **Hinzurechnungsbesteuerung**

Ist ein in Spanien unbeschränkt Steuerpflichtiger alleine oder zusammen

---

<sup>47</sup> Vgl. Kapitel D 3.

<sup>48</sup> Vgl. Anhang S. XV ff.

mit ihm nahestehenden Personen zu 50 % an einer ausländischen niedrig besteuerten Gesellschaft mit passiven Einkünften beteiligt, unterfallen die passiven Einkünfte dieser ausländischen Tochtergesellschaft der spanischen Hinzurechnungsbesteuerung. Eine Niedrigbesteuerung wird angenommen, wenn die ausländische Steuerbelastung der passiven Einkünfte 18,75 % (75 % des spanischen Körperschaftsteuersatzes) unterschreitet.<sup>49</sup>

### **Substanztest**

Verschärfend zur allgemeinen Hinzurechnungsbesteuerung unterliegen sämtliche (aktive und passive) Einkünfte einer ausländischen niedrigbesteuerten Tochtergesellschaft der Besteuerung in Spanien, wenn diese nicht über ausreichend materielle und personelle Mittel verfügt.<sup>50</sup>

### **Steuerstaaten**

Spanien definiert eine abschließende Liste mit Ländern, die als Steuer-oase eingestuft werden.<sup>51</sup> Für Steuerstaaten gelten u. a. folgende Verschärfungen:

- verschärfende Bestimmungen bei der Hinzurechnungsbesteuerung:  
Die Voraussetzungen der Hinzurechnungsbesteuerung werden als erfüllt angesehen, solange der Steuerpflichtige dies nicht widerlegt. Als Hinzurechnungsbetrag werden 15 % der Anschaffungskosten der Anteile unterstellt.
- kein Schachtelprivileg und keine Quellensteuerbefreiung:  
Ausschüttungen einer Gesellschaft, die in einer Steuer-oase ansässig ist, sind in Spanien nicht steuerfrei. Ebenso wird eine Quellensteuerfreiheit aufgrund des Holdingregimes ETVE bei Ausschüttungen an Gesellschaften in Steuerstaaten nicht gewährt.

---

<sup>49</sup> Vgl. Kapitel D 1.4.2.

<sup>50</sup> Vgl. Kapitel D 1.4.2.

<sup>51</sup> S. Liste im Anhang S. XIV.

## **Niedrigsteuerländer**

Ausschüttungen von ausländischen Gesellschaften, die einem Steuersatz von weniger als 10 % unterliegen, wird das spanische Schachtelprivileg nicht gewährt, sofern mit dem Sitzstaat dieser Gesellschaften kein DBA mit Informationsaustauschklausel abgeschlossen wurde.

## **Anti-Directive-Shopping-Regelung**

Die Vergünstigungen der Mutter-Tochter-Richtlinie werden nicht gewährt, wenn die Mehrheit der Stimmrechte an der ausländischen EU-Gesellschaft direkt oder indirekt von außerhalb der EU ansässigen Personen oder Gesellschaften gehalten werden. Eine Exkulpation ist nur möglich, wenn wirtschaftliche Gründe nachgewiesen werden. Die Regelung versagt jedoch nur die Vergünstigungen der Mutter-Tochter-Richtlinie, nicht die eines bestehenden DBA.<sup>52</sup>

## **3. Überblick über sonstige wichtige Steuern**

### **3.1 Vermögensteuer**

Steuersubjekte der spanischen Vermögensteuer (Impuesto sobre el Patrimonio) sind ausschließlich natürliche Personen.

Zu den vermögensteuerpflichtigen Wirtschaftsgütern gehören u. a. Anteile an einer Gesellschaft, wenn der Steuerpflichtige mindestens zu 5 % oder zusammen mit seinem Ehegatten und Verwandten mindestens zu 20 % beteiligt ist, eine leitende Funktion ausübt und seine hierfür gewährte Vergütung mehr als 50 % seiner gesamten Einkünfte aus gewerblicher, selbstständiger und unselbstständiger Tätigkeit beträgt.<sup>53</sup>

---

<sup>52</sup> Vgl. Kapitel D. 1.2.3.

<sup>53</sup> Vgl. Hellwege, in: Mennel/Förster, Steuern in Europa, Spanien, 114. Erg.-Lief 2018, Rn. 457.

Nach Abzug der persönlichen Schulden wird – je nach Region - noch ein Freibetrag zwischen 500.000 € und 700.000 € gewährt.<sup>54</sup> Der überschüssige Teil unterliegt folgendem Tarif:<sup>55</sup>

Bemessungs- grundlage bis (in €)	Steuerschuld (in €)	restliche Bemessungs- grundlage bis (in €)	Steuersatz auf die restliche Bemessungsgrundlage
		167.129,45	0,2 %
167.129,45	334,26	167.123,43	0,3 %
334.252,88	835,63	334.246,87	0,5 %
668.499,75	2.506,86	668.499,76	0,9 %
1.336.999,51	8.523,36	1.336.99,50	1,3 %
2.673.999,01	25.904,35	2.673.999,02	1,7 %
5.347.998,03	71.362,33	5.347.998,03	2,1 %
10.695.996,06	183.670,29	darüber hinaus	2,5 %

Tabelle 4: Tarif der spanischen Vermögensteuer

Ab 2011 wurde die Vermögensteuer zunächst durch eine pauschale Vergünstigung in Höhe von 100 % vollständig erlassen. Diese 100 %-ige Vergünstigung wurde ab 2014 jährlich widerrufen, jedoch nicht abgeschafft. Der Widerruf dieser Vergünstigung ist auch in den kommenden Jahren zu erwarten.<sup>56</sup>

### 3.2 Vermögensverkehrs- und Beurkundungssteuer

Die Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (ITP y AJD) erfasst folgende Vermögensübertragungen:

- Transaktionen des Grund- oder Stammkapitals (bei Gründung, Einlage, Kapitalerhöhung oder -minderung und Sitzverlegung von Nicht-EU-Drittstaat nach Spanien) zwischen Gesellschafter und Gesellschaft (nach Art einer **Kapitalverkehrssteuer**),

<sup>54</sup> Vgl. cef (Hrsg.), Guía fiscal 2018, 2018, S. 352 f.

<sup>55</sup> S. Art. 30 LIP (Ley del Impuesto sobre el Patrimonio – Vermögensteuer); die autonomen Gemeinschaften haben die Möglichkeit, davon abweichende Tarife festzulegen. Abweichende Tarife gibt es in Andalusien, Asturien, Balearen, Kantabrien, Katalonien, Extremadura, Galicien, Murcia und in der valencianischen Gemeinschaft (vgl. cef (Hrsg.), Guía fiscal 2018, 2018, S. 354 ff.).

<sup>56</sup> Für 2019 verlängert durch Real Decreto-Ley 27/2018 v. 28.12.2018; vgl. Jarfe, in: Behrenz/Jarfe/Frühbeck, Steuerstandort Spanien, 2011, S. 82; cef (Hrsg.), Guía fiscal 2018, S. 366.

- die Beurkundung bestimmter Rechtshandlungen (notarielle Dokumente wie Urkunden oder Eintragsvermerke im Grundbuch) (nach Art einer **Beurkundungssteuer**)<sup>57</sup> und
- entgeltliche Übertragungen von Grundstücken zwischen Personen außerhalb ihrer unternehmerischen oder freiberuflichen Tätigkeit (nach Art der deutschen **Grunderwerbsteuer**).<sup>58</sup>

Die Ertragshoheit der Vermögensverkehrssteuer wurde an die autonomen Regionen abgetreten, wodurch diese den Steuersatz und Vergünstigungen selbst festlegen können.

Die „Kapitalverkehrssteuer“ beträgt zentralstaatlich 1 %. Als Bemessungsgrundlage dient bei Gesellschaftsgründung und Kapitaleinlage der Nennwert der Einlage plus das Emissionsagio. Bei Verlegung des Sitzes nach Spanien ist das Nettovermögen der Gesellschaft maßgeblich.<sup>59</sup>

Die „Beurkundungssteuer“ beträgt meist 1 %, kann jedoch in manchen Regionen höher oder niedriger sein. In Katalonien gilt beispielsweise ein Steuersatz von 1,2 % während die Beurkundungssteuer auf den Kanaren 0,75 % beträgt. Bemessungsgrundlage ist der Beurkundungswert.<sup>60</sup>

Der Steuersatz bei Übertragung von Grundstücken beträgt grundsätzlich 6 %. Viele Regionen haben jedoch einen höheren und gestaffelten Steuersatz festgelegt - so beispielsweise auf den Balearen<sup>61</sup>:

---

<sup>57</sup> Vgl. Aguado/Jarfe, in: Behrenz/Jarfe/Frühbeck, Steuerstandort Spanien, 2011, S. 251; Behrenz, in: Wassermeyer, Doppelbesteuerungsabkommen, 125. Erg.-Lief., Jan. 2014, Anh. Spanien, Rn. 38; Hellwege, in: Mennel/Förster, Spanien, 114. Erg.-Lief. 2018, Rn. 573; Bové Montero, J., Geschäftstätigkeit in Spanien, 2015, S. 121.

<sup>58</sup> Ein autonomes Grunderwerbsteuergesetz existiert in Spanien nicht (vgl. Behrenz, in: Wassermeyer, Doppelbesteuerungsabkommen, 125. Erg.-Lief., Jan. 2014, Anh. Spanien, Rn. 38; Hellwege, in: Mennel/Förster, Spanien, 114. Erg.-Lief. 2018, Rn. 573).

<sup>59</sup> Vgl. Hellwege, in: Mennel/Förster, Spanien, 114. Erg.-Lief. 2018, Rn. 586 ff.

<sup>60</sup> Vgl. Hellwege, in: Mennel/Förster, Spanien, 114. Erg.-Lief. 2018, Rn. 591; Aguado/Jarfe, in: Behrenz/Jarfe/Frühbeck, Steuerstandort Spanien, 2011, S. 254.

<sup>61</sup> Vgl. Behrenz, in: Wassermeyer, Doppelbesteuerungsabkommen, 125. Erg.-Lief., Jan. 2014, Anh. Spanien, Rn. 38; Hellwege, in: Mennel/Förster, Spanien, 114. Erg.-Lief. 2018, Rn. 577.

<b>Bemessungsgrundlage (Verkehrswert des Grundstücks)</b>	<b>Steuersatz</b>
bis 400.000 €	8 %
bis 600.000 €	9 %
bis 1 Mio. €	10 %
darüber hinaus	11 %

Tabelle 5: Tarif der spanischen Grunderwerbsteuer

### 3.3 Lokale Steuern

In Spanien gibt es obligatorische und nicht obligatorische lokale Steuern. Die obligatorischen lokalen Steuern sind zwingend von den Kommunen zu erheben. Im Fall der nicht obligatorischen Steuern besitzen die Kommunen hingegen einen Spielraum bei der Ausgestaltung der Steuer. Bei den obligatorischen Steuern sind Steuertatbestand und Bemessungsgrundlage hingegen gesetzlich vorgeschrieben.<sup>62</sup> Die Kommunen können allenfalls den Hebesatz bestimmen.

Obligatorische kommunale Steuern sind:

- Grundsteuer (Impuesto sobre bienes inmuebles – IBI)
- Kraftfahrzeugsteuer (Impuesto sobre vehículos de tracción mecánica – IVTM)
- Gewerbesteuer (impuesto sobre actividades económicas – IAE)

Nicht obligatorische kommunale Steuern sind:

- Gemeindesteuer auf Bau- und Installationsarbeiten (Impuesto sobre construcciones, instalaciones y obras)
- Wertzuwachssteuer (Impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana):  
Besteuerung einer fingierten Wertsteigerung von städtischen Grundstücken bei Veräußerung
- Steuer auf Luxusausgaben (Impuesto sobre gastos suntuarios)<sup>63</sup>

<sup>62</sup> Vgl. cef (Hrsg.), Guía fiscal 2018, S. 613 f.; Hellwege, in: Mennel/Förster, Spanien, 114. Erg.-Lief. 2018, Rn. 36; Jarfe, in: Behrenz/Jarfe/Frühbeck, Steuerstandort Spanien, 2011, S. 87.

<sup>63</sup> Insbesondere Besteuerung privater Jagd und Fischerei.

Die spanische Gewerbesteuer (*Impuesto sobre Actividades Económicas* – IAE) ist eine gewinnunabhängige Realsteuer, die – wenn auch der Name anderes vermuten lässt – nicht mit der deutschen Gewerbesteuer vergleichbar ist. Gewerbesteuerpflichtig sind in Spanien selbstständig ausgeübte wirtschaftliche Aktivitäten juristischer Personen.<sup>64</sup> Auch Freiberufler und Künstler unterliegen der spanischen Gewerbesteuer.<sup>65</sup> Seit dem 1.1.2003 sind alle Körperschaftsteuersubjekte, deren Jahresumsatz unter 1 Mio. € liegt, von der Gewerbesteuer befreit.<sup>66</sup> Zudem wird bei Aufnahme einer wirtschaftlichen Tätigkeit in den ersten beiden Jahren keine Gewerbesteuer erhoben und in den folgenden 5 Jahren eine Ermäßigung i. H. v. 50 % gewährt. Den Gemeinden steht es frei, die Gewerbesteuer in diesen Jahren vollständig zu erlassen.<sup>67</sup>

Für jeden wirtschaftlichen Zweig sowie jede Niederlassung der Körperschaft wird eine gesonderte Gewerbesteuerschuld ermittelt. Die Steuerschuld bemisst sich an verschiedenen Variablen wie der Größe des Geschäftslokals, der Anzahl der Mitarbeiter oder dem Nettoumsatz sowie durch Anwendung verschiedener Koeffizienten wie dem Lage- und Gemeindezuschlag.

---

<sup>64</sup> Natürliche Personen unterliegen grundsätzlich nicht der spanischen Gewerbesteuer (s. Art. 82.1 Bst. c Gesetz der Gemeindefinanzverwaltung (GemFinVwG)). Die Betriebsstätte von beschränkt steuerpflichtigen natürlichen Personen unterliegt hingegen grundsätzlich der Gewerbesteuerpflicht, ist aber bei einem Umsatz unter 1 Mio. € steuerbefreit.

<sup>65</sup> Vgl. Behrenz, in: Wassermeyer, Spanien Anh., 125. Erg.-Lief. Jan. 2014, S. 12; Höhn/Höring, international agierender Unternehmen, 2010, S. 233.

<sup>66</sup> S. Art. 82.1 Buchst. c GemFinVwG.

<sup>67</sup> Vgl. Hellwege, in: Mennel/Förster, Spanien, 114. Erg.-Lief. 2018, Rn. 393b f.; Höhn/Höring, international agierender Unternehmen, 2010, S. 233; López Martínez, J./López Molino, A., *Impuesto sobre Actividades Económicas*, 2013, S. 96 f.

Gewerbesteuerbetrag	je nach Branche von verschiedenen Merkmalen abhängig wie z. B.: <sup>68</sup> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Höhe des Umsatzes</li> <li>- Anzahl der Mitarbeiter</li> <li>- Größe der Geschäftsräume</li> </ul>
x kommunaler Hebesatz <sup>69</sup>	bestehend aus <ul style="list-style-type: none"> <li>- Lagezuschlag</li> <li>- Gemeindezuschlag</li> </ul>
= vorläufige Gewerbesteuerschuld	
x Provinzzuschlag Art. 134	Festlegung durch Provinz (max. 40 % des Gewerbesteuerbetrags)
= Gewerbesteuerschuld	

Tabelle 6: Ermittlung der spanischen Gewerbesteuerschuld

Für die Höhe des Gewerbesteuerbetrages ist die Art der Tätigkeit der Gesellschaft entscheidend. Erbringt eine Holding beispielsweise Dienstleistungen im Bereich Rechnungswesen sowie Finanzdienstleistungen gegenüber anderen Konzernmitgliedern, so wird diese Tätigkeit in die Gruppe 842 eingeordnet.<sup>70</sup> Bei reiner Verwaltungstätigkeit findet hingegen Gruppe 849.7 Anwendung.

Division		Obergruppe		Untergruppe	
8	sonstige Dienstleistungen	84	Dienstleistungen gegenüber Unternehmen	842	Finanzdienstleistung und Buchhaltung  Gewerbesteuerbetrag: <b>516,92 €</b>
				849.7	Verwaltungstätigkeit  Gewerbesteuerbetrag: <b>474 €</b>

Tabelle 7: Beispiel für Gewerbesteuerbeträge einer spanischen Holding

Navarra und das Baskenland besitzen eine eigene Gesetzgebungskompetenz hinsichtlich der Regelung der Gemeindefinanzverwaltung. Außerdem wird in den Enklaven Ceuta und Melilla statt der Gewerbesteuer eine kombinierte kommunale Gewerbe- und Einfuhrsteuer (Impuesto sobre la

<sup>68</sup> Der Gewerbesteuerbetrag der industriellen Rubriken hängt meist von den verbrauchten KW und den beschäftigten Mitarbeitern ab.

<sup>69</sup> S. Art. 87 GemFinVwG.

<sup>70</sup> S. Real Decreto Legislativo v. 28.9.1990, 1175/1990.



Producción, los Servicios y la Importación en las Ciudades de Melilla) erhoben.<sup>71</sup>

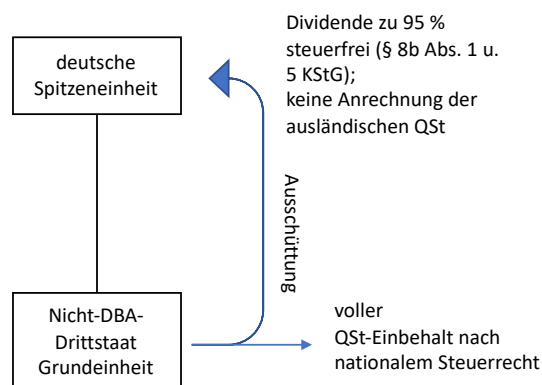
---

<sup>71</sup> Vgl. Hellwege, in: Mennel/Förster, Spanien, 114. Erg.-Lief. 2018, Rn. 388 f.

## D. Steuerplanerischer Einsatz einer spanischen Auslandsholding bei deutschen Inbound- und Outbound-Investitionen

### 1. Optimierung der Quellensteuerbelastung bei Ausschüttungen mithilfe spanischer Holdinggesellschaften

Bei Investitionen einer deutschen Spitzeneinheit in eine ausländische Grundeinheit (Outbound-Investition<sup>72</sup>) wird der Steuerpflichtige bestrebt sein, die dort erwirtschafteten Gewinne steueroptimal zu repatriieren. Die Ausschüttungen der Grundeinheit unterliegen i. d. R. einer ausländischen Quellensteuer, wenn diese nicht durch ein DBA oder die Mutter-Tochter-Richtlinie vollständig vermieden wird. Die Quellensteuer wird zur Definitivbelastung, da diese aufgrund der Steuerfreiheit der Dividenden bei der deutschen Spitzeneinheit nicht angerechnet werden kann.<sup>73</sup>



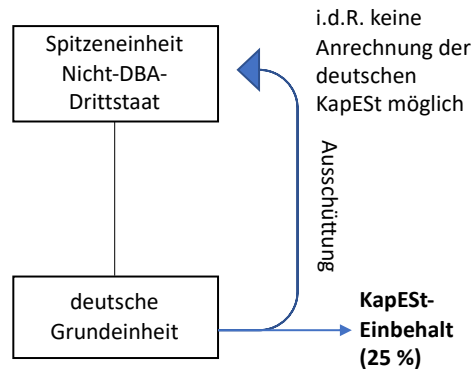
Dasselbe gilt bei Ausschüttungen einer deutschen Grundeinheit an ihre in einem Drittstaat ansässige Spitzeneinheit (Inbound-Investitionen<sup>74</sup>). Auch hier wird die deutsche Kapitalertragsteuer zur Definitivbelastung. Eine Anrechnung oder Erstattung der Kapitalertragsteuer ist nur möglich, soweit

<sup>72</sup> Im Folgenden ist der Begriff Outbound-Investition immer aus deutscher Sicht zu interpretieren, d.h. es sind ausschließlich **Investitionen deutscher Spitzeneinheiten in ausländische Grundeinheiten** gemeint.

<sup>73</sup> S. § 34c Abs. 1 S. 1 HS 1 EStG; vgl. Jacobs, O., Internationale Unternehmensbesteuerung, 2016, S. 431; Heinicke, in: Schmidt, 38. Aufl. 2019, § 34c EStG, Rz. 6.

<sup>74</sup> Im Folgenden ist der Begriff Inbound-Investition immer aus deutscher Sicht zu interpretieren, d.h. es sind ausschließlich **Investitionen ausländischer Spitzeneinheiten in deutsche Grundeinheiten** gemeint.

ein Ermäßigungsanspruch durch ein DBA oder die Mutter-Tochter-Richtlinie besteht.<sup>75</sup>



Wie nachfolgend dargestellt, zählen zu den steuerlichen Standortvoraussetzungen für die Quellensteuerreduzierung sowohl im Inbound- als auch im Outbound-Fall ein günstiges Schachtelprivileg für Dividenden sowie ein ausgeprägtes DBA-Netz mit günstigen Quellensteuersätzen. Im Outbound-Fall ist der nationale Quellensteuersatz des Holdingstandorts kein entscheidungsrelevantes Standortkriterium, da die Ausschüttung der Holding an die deutsche Spitzeneinheit bereits durch die Vergünstigung der Mutter-Tochter-Richtlinie quellensteuerfrei erfolgen kann. Bei Inbound-Investitionen erfolgt hingegen die Ausschüttung von der Zwischenholding an die Spitzeneinheit im Drittstaat, wodurch hier eine Quellensteuerbefreiung nach nationalem Recht einen entscheidenden Vorteil hinsichtlich dieses Gestaltungsziels bietet.

<sup>75</sup> S. § 32 Abs. 1 Nr. 2 EStG; vgl. Gosch, D., in: Gosch, Körperschaftsteuergesetz, 3. Aufl. 2015, § 8b KStG, Rn. 62.

Gestaltungsziel	Gestaltungsmittel	steuerliche Standortvoraussetzungen
Reduzierung von Quellensteuern	Nutzung der spanischen DBA und des spanischen Holdingregimes „ETVE“  <i>Treaty Shopping/ Directive Shopping</i>	<u>deutsche Inbound-Investitionen</u> <ul style="list-style-type: none"> <li>• günstiges Schachtelprivileg</li> <li>• niedrige/keine QSt nach nationalem Recht</li> </ul> <p>oder</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• ausgeprägtes DBA-Netz mit günstigen QSt-Sätzen</li> </ul> <u>deutsche Outbound-Investitionen</u> <ul style="list-style-type: none"> <li>• günstiges Schachtelprivileg</li> <li>• ausgeprägtes DBA-Netz mit günstigen QSt-Sätzen</li> </ul>

Tabelle 8: Steuerliche Standortvoraussetzungen bei Treaty Shopping

Im Folgenden untersucht die Arbeit daher zunächst die steuerliche Behandlung von Dividenden in Spanien, um anschließend unter Berücksichtigung des spanischen DBA die Zielländer deutscher Inbound- und Outbound-Investitionen zu ermitteln, hinsichtlich derer eine Reduzierung der Quellensteuer mittels spanischer Holding erreicht werden kann.

## 1.1 Besteuerung von Dividenden in Spanien

### 1.1.1 Freistellungsmethode bei inländischen Dividenden

Art. 21 ES-KStG stellt - als Pendant zur deutschen Regelung in § 8b KStG - Ausschüttungen bei Gesellschaften steuerfrei, wenn

- die **Beteiligungshöhe** unmittelbar oder mittelbar mindestens **5 %** beträgt (Mindestbeteiligung) **oder**  
der **Anschaffungswert** der Beteiligung an der ausschüttenden Gesellschaft **20 Mio. €** übersteigt und
- die **Mindesthaltedauer** der Beteiligung **1 Jahr** beträgt.<sup>76</sup>

Die Beteiligungshöhe kann auch mittelbar erfüllt werden. Die Ermittlung erfolgt im Wege der Durchrechnung und nicht durch Addition.

<sup>76</sup> S. Art. 21.1 ES-KStG.

Die Beteiligungshöhe von 5 % muss im Zeitpunkt der Ausschüttung seit mindestens einem Jahr bestehen.<sup>77</sup> Die Voraussetzung der Haltedauer kann auch nachträglich erfüllt werden.<sup>78</sup>

Um Unternehmensumstrukturierungen innerhalb des Konzerns nicht steuerlich zu behindern, wird bei Berechnung der Haltedauer auch die Haltedauer durch andere Unternehmen berücksichtigt, die zum selben Konzern i. S. d. Art. 42 ES-HGB gehören und in den Konzernabschluss einzubeziehen sind.<sup>79</sup> Gem. Art. 42 ES-HGB unterliegen Handelsgesellschaften der Konsolidierungspflicht, wenn eine Gesellschaft gegenüber einer anderen direkt oder indirekt Kontrolle ausüben kann. Dies ist insbesondere der Fall, wenn die Gesellschaft

- die Stimmrechtsmehrheit besitzt oder
- sie die Mehrheit der Mitglieder des Verwaltungsorgans bestellen oder abberufen kann oder
- sie mittels ihrer Stimmrechte die Mehrheit der Mitglieder des Verwaltungsorgans benannt hat, die im Zeitpunkt der Erstellung der konsolidierten Jahresabschlüsse (*cuentas consolidadas*) sowie während der beiden vorangegangenen Wirtschaftsjahre ihr Amt ausüben.<sup>80</sup>

Letztere Voraussetzung ist insbesondere dann erfüllt, wenn die Mehrheit der Mitglieder des Verwaltungsorgans der Mutter- und Tochtergesellschaft identisch ist.<sup>81</sup>

---

<sup>77</sup> Vgl. Frutos Ramírez, G., in: Mellado Benavente, F. (Hrsg.), *Guía del Impuesto*, 2015, S. 422.

<sup>78</sup> S. Art. 21.1 BSt. a S. 2 ES-KStG; erfolgt die Ausschüttung vor Ablauf der 1-Jahres-Frist, wird Quellensteuer einbehalten, welche nach Erfüllen der Mindestheldauer erstattet wird (vgl. TEAC Urt. v. 10.11.2009, Rec. Nr. 1778/200; Pedroche, J., in: Sánchez Pedroche, *Comentarios*, S. 673; s. Art. 127.1 ES-KStG).

<sup>79</sup> S. Art. 21.1 Buchst. a S. 2 ES-KStG; vgl. Frutos Ramírez, G., in: Mellado Benavente, F. (Hrsg.), *Guía del Impuesto*, 2015, S. 422.

<sup>80</sup> Vgl. Zinser, T., *Konzerne*, Diss. 1994, S. 109.

<sup>81</sup> S. Art. 42.1 Buchst. d ES-HGB.

### 1.1.2 Besteuerung von Auslandsdividenden in Spanien

Ausschüttungen einer ausländischen Tochtergesellschaft sind bei der spanischen Muttergesellschaft nur unter zusätzlichen Voraussetzungen steuerfrei. Zudem besteht bei ausländischen Dividenden neben der Freistellung auch die Möglichkeit zur Wahl der indirekten Steueranrechnung.<sup>82</sup>

Besteuerung ausländischer Dividenden	
Freistellung Art. 21 ES-KStG	indirekte Anrechnung Art. 32 ES-KStG
Beteiligung $\geq 5\%$ oder AK > 20 Mio. €	
- ausländische Steuer $\geq 10\%$ oder DBA mit Informationsaustausch - keine Steueroase	keine zusätzlichen Voraussetzungen

Tabelle 9: Besteuerung ausländischer Dividenden in Spanien

#### 1.1.2.1 Freistellung von Dividenden aus Niedrigsteuerländern

Ist die ausschüttende Gesellschaft im Ausland ansässig, fordert Art. 21.1 Buchst. b ES-KStG zusätzlich zu den oben erläuterten Voraussetzungen zur Höhe und Dauer der Beteiligung, dass die ausländische Tochtergesellschaft

- Subjekt einer mit der spanischen Körperschaftsteuer vergleichbaren Steuer ist, die mindestens 10 % beträgt oder
- in einem DBA-Staat mit Informationsaustausch ansässig ist.

Mit der spanischen Körperschaftsteuer vergleichbar ist eine Steuer dann, wenn sie die „Besteuerung des Einkommens der Gesellschaft zum Ziel“ hat.<sup>83</sup> Gem. Art. 1 ES-KStG ist die spanische Körperschaftsteuer eine direkte Subjektsteuer, welche das Einkommen von Gesellschaften der Besteuerung unterwirft. Unter Zugrundelegung dieser Legaldefinition ist nach Auffassung der *Audiencia Nacional* eine ausländische Steuer immer dann mit der spanischen Körperschaftsteuer vergleichbar, wenn folgende Kriterien kumulativ erfüllt sind:

---

<sup>82</sup> Vgl. Behrenz, F./López Brenez, A., Spanien, IStR-LB 2014, S. 78 (79); Hellwege, in: Mennel/Förster, Steuern, 104. Erg.-Lief. 2015, Spanien, Rn. 350.

<sup>83</sup> S. Art. 21.1 Buchst. b S. 2 ES-KStG.

- direkte Steuer
- Subjektsteuer, welche die Besteuerung des Einkommens einer Person zum Ziel hat und keine Realsteuer, welche das Vermögen besteuert
- Gegenstand der Besteuerung ist das Einkommen von Gesellschaften. Die konkrete Ermittlung der Bemessungsgrundlage ist für den Vergleich unerheblich.<sup>84</sup>

Die Frage, ob hierunter nur die deutsche Körperschaftsteuer oder auch der Solidaritätszuschlag und die Gewerbesteuer fallen, erübrigt sich, da bereits der deutsche Körperschaftsteuersatz i. H. v. 15 % den geforderten 10 %-igen Steuersatz übersteigt. Zudem besteht mit Deutschland ein DBA mit großer Informationsaustauschklausel.<sup>85</sup> Art. 21.1 Bst. b S. 3 EStG fordert lediglich, dass das DBA eine Informationsaustauschklausel beinhaltet, ohne dabei Anforderungen an den Umfang zu stellen.<sup>86</sup> Eine kleine Informationsaustauschklausel wäre daher ausreichend.

Bei der Ermittlung der Höhe der ausländischen Steuerlast bleiben Steuervergünstigungen oder -freistellungen unberücksichtigt. Maßgeblich ist nicht der effektive, sondern der nominale ausländische Körperschaftsteuersatz.<sup>87</sup> Der 10 %-ige Steuersatz muss für die ausländische Gesellschaft in dem Veranlagungszeitraum Anwendung finden, in dem die ausgeschütteten Gewinne erzielt wurden. Bei Ausschüttungen von Gewinnrücklagen ist dementsprechend der Steuersatz des Jahres maßgeblich, in dem die Gewinne erzielt wurden - unabhängig von dem Steuersatz im Jahr der Ausschüttung.<sup>88</sup>

---

<sup>84</sup> Vgl. SAN 814/2003, Urt. v. 21.12.2006; s. Art. 21.1 BSt. b S. 2 ES-KStG; vgl. Simón Yarza, E., exención de dividendos, 2015, S. 58; Sánchez Pedroche, J., in: Sánchez Pedroche, Comentarios, S. 628 f.

<sup>85</sup> S. Art. 25 Abs. 1 DBA-ES/D.

<sup>86</sup> Vgl. Dürschmidt, in: Vogel/Lehner, 6. Aufl. 2015, Vor Art. 6 bis 22, Rn. 17 ff.; Frutos Ramírez, G., in: Mellado Benavente, F. (Hrsg.), Guía del Impuesto, 2015, S. 424.

<sup>87</sup> Vgl. Corral Guadaño, I., Manual de Fiscalidad Internacional, 2016, S. 186; Simón Yarza, E., exención de dividendos, 2015, S. 60; EY (Hrsg.), tax guide, 2019, S. 1574.

<sup>88</sup> Vgl. Frutos Ramírez, G., in: Mellado Benavente, F. (Hrsg.), Guía del Impuesto, 2015, S. 423.

Ist die ausschüttende Tochtergesellschaft in einem Staat ansässig, der mit Spanien ein DBA mit Informationsaustauschklausel abgeschlossen hat, wird eine Freistellung der Dividenden unabhängig vom Steuersatz des ausländischen Staates gewährt.<sup>89</sup> Mit Ausnahme des Schweizer DBA enthält jedes derzeit von Spanien abgeschlossene DBA eine Klausel zum Informationsaustausch.<sup>90</sup> Die Prüfung des Mindeststeuersatzes ist deshalb faktisch nur bei Nicht-DBA-Staaten relevant.

#### 1.1.2.2 Freistellung von Dividenden aus Steueroasen

Die Freistellung wird vollständig versagt, wenn die ausschüttende Tochtergesellschaft in einer Steueroase ansässig ist.<sup>91</sup> Mittels königlichem Dekret v. 5.7.1991 wurden durch abschließende Aufzählung 48 Länder als Steueroase qualifiziert.<sup>92</sup> Seit 2003 besteht für die Steueroasen eine Exkulpationsmöglichkeit.<sup>93</sup> Wurde ein Abkommen über den Informationsaustausch oder ein DBA mit Informationsaustauschklausel mit dem als Steueroase qualifizierten Land abgeschlossen, so galt es ab dem Zeitpunkt des Inkrafttretens des Abkommens nicht mehr als Steueroase. Eine laufende Aktualisierung der Liste erfolgte jedoch nicht. Auch aus Gründen der Rechtssicherheit wurde mit Wirkung ab 2015 die Einstufung von Steueroasen erneut geändert.<sup>94</sup> Die Liste des königlichen Dekrets v. 5.7.1991 bleibt grundsätzlich auch nach dem 1.1.2015 gültig, jedoch ist nun die Fi-

---

<sup>89</sup> S. Art. 21.1 Bst. b S. 3 ES-KStG; Hellwege, in: Mennel/Förster, Steuern, 104. Erg.-Lief. 2015, Spanien, Rn. 380; Gutiérrez Viguera, M., nuevo Impuesto de Sociedades, 2015, S. 194; Frutos Ramírez, G., in: Mellado Benavente, F. (Hrsg.), Guía del Impuesto, 2015, S. 424.

<sup>90</sup> Vgl. Serrano Antón, F., Fiscalidad internacional, 2015, S. 1511; Halla-Villa Jimenez, N., Holdingstruktur, RIW 2003, S. 589 (592).

<sup>91</sup> S. Art. 21. 1 Bst. b S. 4 ES-KStG; vgl. Borrás Amblar, F., Impuesto sobre sociedades, 2017, S. 617; Hellwege, in: Mennel/Förster, Steuern, 104. Erg.-Lief. 2015, Spanien, Rn. 380; Frühbeck Olmedo, F., in: Behrenz/Jarfe/Frühbeck, Steuerstandort Spanien, 2012, S. 116.

<sup>92</sup> Siehe zur aktuellen Liste der Steueroasen im Anhang, S. XIV; s. königliches Dekret (*Real Decreto*) 1080/1997 v. 05.07.1991; Ley 36/2006 v. 29.11.2006; vgl. Serrano Antón, F., Fiscalidad internacional, 2015, S. 2009.

<sup>93</sup> S. Real Decreto 116/2003 v. 31.01.2003.

<sup>94</sup> S. Ley 26/2014 v. 28.11.2014, BOE 2014/ Nr. 288, S. 96841 mit Wirkung ab 1.1.2015.



finanzverwaltung ermächtigt, die Liste anhand von durch das Gesetz vorgegebenen Kriterien zu aktualisieren.<sup>95</sup> Die Kriterien, die es der Finanzverwaltung erlauben, Länder von der Liste zu streichen oder wieder aufzunehmen, sind folgende:

- Abschluss eines
  - o DBA mit Informationsaustauschklausel oder
  - o Abkommens über den Informationsaustausch in Steuersachen oder
- teilnehmender Staat am multilateralen Übereinkommen über die gegenseitige Amtshilfe in Steuersachen der OECD und des Europarates in der durch das Protokoll 2010 geänderten Fassung
- positive Evaluation des „Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes“ der OECD<sup>96</sup>

#### 1.1.2.3 Indirekte Anrechnung bei ausländischen Dividenden

Neben der Freistellungsmethode ist bei ausländischen Dividenden unter den Voraussetzungen des Art. 32 ES-KStG die Option zur (indirekten) Anrechnungsmethode möglich.<sup>97</sup>

Analog zu Art. 21 ES-KStG verlangt auch Art. 32 ES-KStG eine mindestens 5 %-ige Beteiligung oder eine Beteiligung, deren Anschaffungskosten 20 Mio. € übersteigen sowie eine Haltedauer der Beteiligung von mindestens einem Jahr. Hinsichtlich näherer Beschreibung dieser Voraussetzung kann daher auf die Ausführungen zu Art. 21 ES-KStG verwiesen werden.

---

<sup>95</sup> Vgl. Corral Guadaño, I., Manual de Fiscalidad Internacional, 2016, S. 165; Martos García, J. J., paraíso fiscal, Quincena Fiscal 3/2017, S. 125 (140 f.); Serrano Antón, F., Fiscalidad internacional, 2015, S. 2011.

<sup>96</sup> S. Ley 26/2014 v. 28.11.2014, BOE 2014/ Nr. 288, S. 96841, Erste Zusatzbestimmung (*disposición adicional primera*); Siota Álvarez, M., paraísos fiscales, crónica tributaria 157/2015, S. 163 ff.; Martos García, J., paraíso fiscal, Quincena fiscal 3/2017, S. 125 (145 ff.).

<sup>97</sup> Vgl. Hellwege, in: Mennel/Förster, Steuern, 104. Erg.-Lief. 2015, Spanien, Rn. 379; Frühbeck Olmedo, F., in: Behrenz/Jarfe/Frühbeck, Steuerstandort Spanien, 2012, S. 123; Behrenz, in: Wassermeyer, Doppelbesteuerungsabkommen, 125. Erg.-Lief., Jan. 2014, Anh. Spanien, Rn. 243.

Im Gegensatz zu Art. 21 ES-KStG fordert die Anrechnungsmethode jedoch nicht die strengen Anti-Missbrauchsvorschriften<sup>98</sup>, die im vorhergehenden Kapitel erläutert wurden.

Eine Option zur indirekten Anrechnungsmethode ist daher sinnvoll, wenn diese Missbrauchsvorschriften nicht erfüllt sind und daher eine Freistellung der Dividenden nicht möglich ist.<sup>99</sup> Davon abgesehen sind keine Fälle ersichtlich, in denen die indirekte Anrechnung gegenüber der Freistellung vorteilhaft wäre.<sup>100</sup>

Bei Wahl der (indirekten) Anrechnungsmethode kann die Körperschaftsteuer der ausländischen Tochtergesellschaft („zugrunde liegende Steuer“/*„impuesto subyacente“*<sup>101</sup>) auf die Körperschaftsteuer der Muttergesellschaft angerechnet werden. Dabei wird nur der Teil der zugrunde liegenden ausländischen Körperschaftsteuer angerechnet, der auf die Ausschüttung entfällt. Es handelt sich um ein limitiertes Anrechnungsverfahren, bei welchem die Anrechnung der ausländischen Steuer bis maximal zu der Höhe erfolgt, in der die ausländischen Einkünfte mit spanischer Körperschaftsteuer belastet sind (Anrechnungshöchstbetrag).<sup>102</sup>

Beispiel:<sup>103</sup>

Eine spanische S. R. L (Kapitalgesellschaft) ist alleinige Gesellschafterin einer ausländischen Körperschaft, welche einen Gewinn i. H. v. 100.000 € erzielt. Der Körperschaftsteuersatz im Ansässigkeitsstaat

---

<sup>98</sup> S. Art. 21.1 Bst. b ES-KStG; ausschüttende Tochtergesellschaft einer der spanischen Körperschaftsteuer entsprechenden Steuer unterliegen, die mindestens 10 % beträgt und darf nicht in einer Steueroase ansässig sein.

<sup>99</sup> Vgl. Sánchez Pedroche, J., in: Sánchez Pedroche, J., comentarios a la Ley del Impuesto sobre Sociedades, Art. 21, S. 626; Simón Yarza, E., exención de dividendos, 2015, S. 45.

<sup>100</sup> Vgl. Simón Yarza, E., exención de dividendos, 2015, S. 45; Romá Bohorques, P., in: Sánchez Pedroche, Comentarios, S. 626; Englisch, J., Dividendenbesteuerung, Diss. 2004, S. 502; Sarrasa Pérez, Javier, exención introducidas en el Impuesto sobre Sociedades, Impuestos 17/2001, S. 373 (384 ff.).

<sup>101</sup> Vgl. Corral Guadaño, I., Manual de Fiscalidad Internacional, 2016, S. 199.

<sup>102</sup> S. Art. 32.4 ES-KStG; vgl. Englisch, J., Dividendenbesteuerung, Diss. 2004, S. 70; Brähler, G., internationales Steuerrecht, 2014, S. 30.

<sup>103</sup> In Anlehnung an: Borrás Amblar, F., Impuesto sobre Sociedades, 2017, S. 761.

der Tochtergesellschaft beträgt a) 15 % bzw. b) 5 %. Bei Ausschüttung des Gewinns an die spanische Muttergesellschaft wird eine Quellensteuer i. H. v. a) 25 % bzw. b) 10 % einbehalten.

	a) hohe ausländische Steuer	b) niedrige ausländische Steuer
<b>ausländische Tochtergesellschaft</b>		
Gewinn Tochtergesellschaft	100.000 €	100.000 €
Körperschaftsteuer Ausland (15 %/5 %)	15.000 €	5.000 €
Ausschüttung	85.000 €	95.000 €
Quellensteuer (25 %/10 %)	21.250 €	9.500 €
<b>spanische Muttergesellschaft</b>		
Nettodividende	63.750 €	85.500 €
Anpassungen an die BMG		
- Quellensteuer	+ 21.250 €	+ 9.500 €
- ausländische Körperschaftsteuer	+ 15.000 €	+ 5.000 €
Bemessungsgrundlage	100.000 €	100.000 €
Körperschaftsteuer	25.000 €	25.000 €
- Anrechnungshöchstbetrag: 25 % x 100.000 = 25.000 €		
- tatsächlich gezahlte Steuer (QSt und KSt): a) 36.250 € b) 14.500 €	- 25.000 €	- 14.500 €
spanische Körperschaftsteuerschuld	0 €	10.500 €
Gesamtsteuerlast	36.250 €	25.000 €

Tabelle 10: Steuerbelastung bei indirekter Anrechnung

Anders als im Fall der Freistellungsmethode gem. Art. 21 ES-KStG sind die direkte (Art. 31 ES-KStG) und die indirekte Anrechnungsmethode nebeneinander anwendbar, d. h. eine ggf. im Ausland einbehaltene Quellensteuer ist grundsätzlich anrechenbar.<sup>104</sup> Die Anrechnung der Summe aus ausländischer Quellensteuer und ausländischer Körperschaftsteuer ist jedoch auf die spanische Steuer begrenzt.

<sup>104</sup> Vgl. Borrás Amblar, F., Impuesto sobre Sociedades, 2017, S. 760; Englisch, J., Dividendenbesteuerung, Diss. 2004, S. 70.

Wie im Beispielfall a) veranschaulicht, kommt es hierdurch zu Anrechnungsüberhängen, wenn ausländische Körperschaftsteuer und Quellensteuer die 25 %-ige spanische Körperschaftsteuer übersteigen. Sofern keine inländischen Verluste vorliegen oder Bemessungsgrundlageneffekte den Anrechnungshöchstbetrag verringern, entspricht die Belastung in diesem Fall der Freistellungsmethode, da die spanische Körperschaftsteuer vollständig vermieden wird.<sup>105</sup> Sind die ausländische Quellen- und Körperschaftsteuer in der Summe niedriger als die spanische Körperschaftsteuer (Beispielfall b), so kommt es zu einem „Hochschleusen“ der Steuerbelastung auf das Niveau des spanischen Körperschaftsteuersatzes.

Ein eventuell entstehender Anrechnungsüberhang kann – anders als bei der direkten Anrechnung gem. Art. 31 ES-KStG – nicht als Betriebsausgabe abgezogen werden.<sup>106</sup> Ebenso ist keine Steuererstattung vorgesehen, wenn der anrechnungsfähige Betrag die insgesamt im Inland zu entrichtende Körperschaftsteuer übersteigt.<sup>107</sup> In Fällen, in denen die Körperschaftsteuerschuld – z. B. aufgrund inländischer Verluste – nicht ausreicht, um die ausländische Steuer anzurechnen, kann der Anrechnungsbetrag unbegrenzt vorgetragen und in kommenden Veranlagungszeiträumen angerechnet werden.<sup>108</sup> Bis einschließlich 2014 war der Vortrag solcher Anrechnungsüberhänge, die aus nicht ausreichender Steuerschuld resultieren, auf 10 Jahre begrenzt.<sup>109</sup> Bestehen noch Anrechnungsguthaben, die vor 2015 entstanden sind, so sind auch diese ab 2015 unbegrenzt vortragbar und verfallen nicht nach 10 Jahren. Jedoch ist die Höhe des

---

<sup>105</sup> Vgl. Brähler, G., internationales Steuerrecht, 2014, S. 38 f.

<sup>106</sup> Vgl. Borrás Amblar, F., Impuesto sobre Sociedades, 2017, S. 760 f.

<sup>107</sup> Vgl. Englisch, J., Dividendenbesteuerung, Diss. 2004, S. 71.

<sup>108</sup> S. Art. 32.5 ES-KStG.

<sup>109</sup> Vgl. Hellwege, in: Mennel/Förster, Steuern, 104. Erg.-Lief. 2015, Spanien, Rn. 379; Frühbeck Olmedo, F., in: Behrenz/Jarfe/Frühbeck, Steuerstandort Spanien, 2012, S. 123; Englisch, J., Dividendenbesteuerung, Diss. 2004, S. 71.

Anrechnungsbetrages unter Zugrundelegung des geltenden Körperschaftsteuersatzes i. H. v. 25 % neu zu berechnen.<sup>110</sup>

Da auch der Verlustvortrag bis einschließlich 2014 auf 18 Jahre begrenzt war, konnte die Wahl der Anrechnungsmethode sinnvoll sein, um bestehende Verluste vor dem Untergang zu retten.<sup>111</sup> Anrechnungsbeträge, die aufgrund zu geringer Steuerschuld nicht abgezogen werden konnten, konnten dann erneut 10 Jahre vorgetragen werden. Seit 2015 sind jedoch auch Verlustvorträge unbegrenzt vortragbar.<sup>112</sup>

Für Veranlagungszeiträume ab 2016 ist die Höhe der Anrechnung beschränkt.<sup>113</sup> Der Anrechnungsbetrag von Unternehmen, deren Nettoumsatz mindestens 20 Mio. € beträgt, darf 50 % der Steuerschuld nicht überschreiten.<sup>114</sup> Die 50 %-Grenze gilt für die Summe aus den Anrechnungsbeträgen gem. Art. 31 (direkte Anrechnung) und Art. 32 (indirekte Anrechnung). Unklar ist, ob der nicht abziehbare Anrechnungsbetrag vorgetragen und in den folgenden Veranlagungszeiträumen angerechnet werden kann. Der Gesetzeswortlaut der 15. Zusatzbestimmung verbietet dies nicht explizit, wodurch grundsätzlich ein Vortrag nach Maßgabe des Art. 32.5 EStG möglich erscheint.<sup>115</sup> Allerdings erlaubt Art. 32.5 nur den Vortrag von Anrechnungsbeträgen, die aus einer nicht ausreichenden Steuerschuld resultieren:

---

<sup>110</sup> S. 23. Zusatzbestimmung, Abs. 4, Ley 27/2014, BOE Nr. 288/2014, S. 96939; vgl. Frutos Ramírez, G., in: Mellado Benavente, F. (Hrsg.), Guía del Impuesto, 2015, S. 549.

<sup>111</sup> Vgl. Sánchez Pedroche, J., in: Sánchez Pedroche, J., comentarios a la Ley del Impuesto sobre Sociedades, Art. 21, S. 626; Simón Yarza, E., exención de dividendos, 2015, S. 45.

<sup>112</sup> Vgl. Behrenz, in: Wassermeyer, Doppelbesteuerungsabkommen, 125. Erg.-Lief., Jan. 2014, Anh. Spanien, Rn. 216; Borrás Amblar, F., Impuesto sobre sociedades, 2018, S. 726.

<sup>113</sup> S. Real Decreto-ley 3/2016 v. 2.12.2016, 15. Zusatzbestimmung, BOE Nr. 292/2016, S. 84746.

<sup>114</sup> Vgl. Behrenz, F., Steuerliche Änderungen, IStR-LB 2017, S. 4; vgl. Romá Bohorques, P., in: Sánchez Pedroche, Comentarios, 2017, S. 905 f.

<sup>115</sup> Bejahend: Romá Bohorques, P., in: Sánchez Pedroche, Comentarios, 2017 S. 906.

Art. 32.5 ES-KStG 2014 <sup>116</sup>	
4. Las cantidades <b>no deducidas por insuficiencia de cuota íntegra</b> podrán deducirse en los períodos impositivos siguientes.	5. Die <b>wegen zu geringer Steuerschuld nicht abgezogenen</b> Beträge können in den folgenden Veranlagungszeiträumen abgezogen werden.

Da die Beschränkung nicht aus einer zu geringen Steuerschuld resultiert, ist nach dem Wortlaut kein Vortrag möglich. Die Auffassung der Finanzverwaltung hierzu bleibt abzuwarten. Eine verbindliche Auskunft zu dieser Frage gibt es noch nicht.<sup>117</sup>

Die indirekte Anrechnung erstreckt sich auch auf die zugrunde liegende ausländische Steuer mittelbar beteiligter Enkel- und Urenkelgesellschaften, wenn an jenen eine mittelbare Beteiligung von mindestens 5 % seit mindestens einem Jahr besteht.<sup>118</sup> Um eine Doppelbegünstigung auszuschließen, muss auch in diesem Fall die zugrunde liegende ausländische Steuer der Enkelgesellschaft zur steuerlichen Bemessungsgrundlage hinzuaddiert werden.

In Abwandlung zum obigen Beispiel ist die ausländische Tochtergesellschaft alleinige Anteilseignerin einer ausländischen Gesellschaft (Enkelgesellschaft), welche einen Gewinn i. H. v. 50.000 € erzielt. Der Gewinn der Enkelgesellschaft unterliegt einer Körperschaftsteuer i. H. v. 30 % und wird nach Abzug der Steuern voll ausgeschüttet. Bei Ausschüttung wird eine Quellensteuer i. H. v. 10 % einbehalten.<sup>119</sup>

---

<sup>116</sup> Übersetzung in Anlehnung an Sohst, W., Spanisches Körperschaftsteuergesetz, 2010, S. 41.

<sup>117</sup> Vgl. Romá Bohorques, P., in: Sánchez Pedroche, Comentarios, 2017, S. 906.

<sup>118</sup> Vgl. Englisch, J., Dividendenbesteuerung, Diss. 2004, S. 70.

<sup>119</sup> Beispiel in Anlehnung an: Borrás Amblar, F., Impuesto sobre Sociedades, 2017, S. 763 ff.

<b>ausländische Enkelgesellschaft</b>	
Gewinn EG	50.000 €
Körperschaftsteuer Ausland (30 %)	15.000 €
Ausschüttung	35.000 €
Quellensteuer (10 %)	3.500 €
<b>ausländische Tochtergesellschaft</b>	
Gewinn TG	100.000 €
Körperschaftsteuer Ausland (5 %)	5.000 €
Ausschüttung	95.000 €
Quellensteuer (10 %)	9.500 €
<b>spanische Muttergesellschaft</b>	
Nettodividende TG	85.500 €
Erhöhung der BMG	
- Quellensteuereinbehalt bei Ausschüttung der TG	+ 9.500 €
- ausländische Körperschaftsteuer TG	+ 5.000 €
- ausländische Körperschaftsteuer EG	+ 15.000 €
Bemessungsgrundlage	115.000 €
Körperschaftsteuer	28.750 €
- Anrechnungshöchstbetrag: 25 % x 115.000 = 28.750 €	- 28.750 €
- tatsächlich gezahlte Steuer: 29.500 €	
Körperschaftsteuerschuld	0 €

Tabelle 11: indirekte Anrechnung bei mehrstöckigen Beteiligungen

## 1.2 Quellenbesteuerung von Ausschüttungen spanischer Gesellschaften

### 1.2.1 Gewinnausschüttungen an in Spanien unbeschränkt steuerpflichtige Gesellschaften

Bei Gewinnausschüttungen ist die spanische Körperschaftsteuer sowohl bei beschränkt Steuerpflichtigen als auch im rein inländischen Sachverhalt durch Abzug bei der ausschüttenden Gesellschaft zu erheben. Abzugsverpflichtete Vergütungsschuldner sind im spanischen Steuerrecht alle juristischen Personen, spanischen Betriebsstätten und natürlichen Personen, die einer wirtschaftlichen Tätigkeit nachgehen.<sup>120</sup> Diese haben u. a. auf geleistete Dividenden, Lizenzen und Zinsen eine Quellensteuer einzubehalten und diese am 20. des auf das jeweilige Quartal folgenden Monats

<sup>120</sup> S. Art. 128. ES-KStG; vgl. Behrenz, in: Wassermeyer, Doppelbesteuerungsabkommen, 125. Erg.-Lief., Jan. 2014, Anh. Spanien, Rn. 189.

bei den Finanzbehörden anzumelden und abzuführen.<sup>121</sup> Bei Unternehmen, deren Jahresumsatz mindestens 6.010.121,04 € beträgt, hat die Anmeldung nicht quartalsweise, sondern monatlich zu erfolgen.<sup>122</sup> Zusätzlich ist über den vorgenommenen oder begründet nicht praktizierten Steuerabzug in einer Jahressammelerklärung bis zum 20. Januar zu berichten.<sup>123</sup>

Zur Bereinigung des Haushaltsdefizites wurde der allgemeine Quellensteuersatz 2012 von 19 % auf 21 % erhöht.<sup>124</sup> Ab 2015 wurde dieser schrittweise abgesenkt und beträgt seit 2016 wieder 19 %.<sup>125</sup>

<b>allgemeiner Quellensteuersatz bei Ausschüttungen an unbeschränkt steuerpflichtige Unternehmen<sup>126</sup></b>				
bis 2011	2012 bis 2014	01.01.2015 bis 11.07.2015	12.07.2015 bis 31.12.2015	<b>ab 2016</b>
19 %	21 %	20 %	19,5 %	<b>19 %</b>

Tabelle 12: Quellensteuersätze bei Ausschüttungen an spanische Unternehmen

Ausschüttungen an unbeschränkt steuerpflichtige Gesellschaften sind vom Steuerabzug befreit, wenn die Ausschüttung gem. dem spanischen Schachtelprivileg (Art. 21 ES-KStG) steuerfrei ist.<sup>127</sup>

<sup>121</sup> S. Art. 128 ES-KStG; Art. 68.1 ES-KStDV; vgl. Behrenz, in: Wassermeyer, Doppelbesteuerungsabkommen, 125. Erg.-Lief., Jan. 2014, Anh. Spanien, Rn. 54; PwC (Hrsg.), Worldwide Tax Summaries, 2018, S. 1956; Frühbeck Olmedo, F., in Behrenz/Jarfe/Frühbeck, Steuerstandort Spanien, 2012, S. 130 f.

<sup>122</sup> S. Art. 68.1 ES-KStDV i.V.m. Art. 71.3 ES-KStDV; Frühbeck Olmedo, F., in Behrenz/Jarfe/Frühbeck, Steuerstandort Spanien, 2012, S. 131.

<sup>123</sup> S. Art. 68.2 ES-KStDV; vgl. Behrenz, in: Wassermeyer, Doppelbesteuerungsabkommen, 125. Erg.-Lief., Jan. 2014, Anh. Spanien, Rn. 189.

<sup>124</sup> Vgl. Biebinger, Treaty- und Directive Shopping, Diss. 2016, S. 287 f.; Lincke, K./Pomple, L., Steuerreform in Spanien, IWB 2015, S. 59; Strunk/Plattes, PStB 2015, S. 10 - 16.

<sup>125</sup> Vgl. Behrenz, in: Wassermeyer, Doppelbesteuerungsabkommen, 125. Erg.-Lief., Jan. 2014, Anh. Spanien, Rn. 188.

<sup>126</sup> S. Art. 128.6 ES-KStG; Real Decreto-ley 9/2015 v. 9.07.2015, BOE 165/2015, S. 57681 (57692), 38. Übergangsbestimmung (*disposición transitoria trigésima octava*).

<sup>127</sup> S. Art. 128.6 ES-KStG; Art. 60.1 Bst. a ES-KStDV; Art. 61 Buchst. h ES-KStDV.



### 1.2.2 Ausschüttungen an Drittstaaten-Gesellschaften

Beschränkt Steuerpflichtige unterliegen nicht den Bestimmungen des spanischen Körperschaftsteuergesetzes, sondern denjenigen des Gesetzes für beschränkt Steuerpflichtige (*ley del impuesto sobre la renta de no residentes* („IRNR“)). Gem. Art. 25.1 Bst. f IRNR unterliegen Ausschüttungen an beschränkt Steuerpflichtige ab 2016 ebenfalls einem Quellensteuereinbehalt i. H. v. 19 %.<sup>128</sup> Anders als in Deutschland hat der Steuerabzug keine abgeltende Wirkung, wodurch eine Veranlagung des beschränkt Steuerpflichtigen möglich ist.<sup>129</sup> Die Abgabe der Steuererklärung führt jedoch zu keiner Besserstellung des beschränkt Steuerpflichtigen, da das Steuergesetz für beschränkt Steuerpflichtige diesem kein Schachtelprivileg gewährt. Die Ausschüttung unterliegt auch bei Veranlagung einem Steuersatz i. H. v. 19 %. Die 19 %-ige Quellensteuer wird daher bei Ausschüttung an Drittstaatengesellschaften zur Definitivbelastung. Eine Verrechnung mit Verlusten aus anderen Einkunftsquellen ist ausgeschlossen.<sup>130</sup>

Die Berechtigung auf Entlastung vom Steuerabzug bei Ausschüttung an beschränkt Steuerpflichtige aufgrund eines DBA ist durch eine Ansässigkeitsbescheinigung (*certificado de residencia*) des ausländischen Staates nachzuweisen.<sup>131</sup> Der Antrag auf Erteilung einer Ansässigkeitsbescheinigung kann in Deutschland beispielsweise beim zuständigen Finanzamt gestellt werden. Das entsprechende deutsch-spanische Formular ist auf der Internetseite des BZSt abrufbar.<sup>132</sup>

---

<sup>128</sup> S. Real Decreto-ley 9/2015 v. 10.07.2015, BOE Nr. 165/2015, S. 57681 (57693), Neunte Zusatzbestimmung (*Disposición adicional novena*); vgl. Behrenz, in: Wassermeyer, Doppelbesteuerungsabkommen, 125. Erg.-Lief., Jan. 2014, Anh. Spanien, Rn. 188.

<sup>129</sup> S. § 50 Abs. 2 EStG; § 32 Abs. 1 KStG; vgl. Loschelder, F., in: Schmidt, 2018, § 50 EStG, Rn. 26 f.; Cubero Truyo, A., impuesto sobre la renta de no residentes, 2015, S. 33.

<sup>130</sup> Vgl. Almudí, J./Serrano, F., *Fiscalidad internacional*, 2016, S. 145 u. 257.

<sup>131</sup> Vgl. Behrenz, in: Wassermeyer, Doppelbesteuerungsabkommen, 125. Erg.-Lief., Jan. 2014, Anh. Spanien, Rn. 190; Almudí, J./Serrano, F., *Fiscalidad internacional*, 2016, S. 254.

<sup>132</sup> Vgl. BZSt, Erteilung einer Ansässigkeitsbescheinigung, 8.4.20; Finanzamt Bayern, Formulare, 8.4.20.

### 1.2.3 Ausschüttungen an in EU-Mitgliedstaaten ansässige Gesellschaften: Umsetzung der Mutter-Tochter-Richtlinie in Spanien

Von einem Steuerabzug an der Quelle wird abgesehen, wenn die Voraussetzungen der Mutter-Tochter-Richtlinie (RL 2011/96/EU) erfüllt sind. In den persönlichen Anwendungsbereich der Mutter-Tochter-Richtlinie (MTRL) fallen Gesellschaften, die

- eine im Anhang der Mutter-Tochter-Richtlinie aufgeführte Form aufweisen,
- innerhalb der Union ansässig<sup>133</sup> sind und
- einer der im Anhang aufgeführten Steuern unterliegen.<sup>134</sup>

Im Anhang der Mutter-Tochter-Richtlinie sind die *sociedad anónima* (AG), die *sociedad comanditaria por acciones* (KGaA) und die *sociedad de responsabilidad limitada* (GmbH) aufgeführt. Des Weiteren werden „andere nach spanischem Recht gegründete Körperschaften, die der spanischen Körperschaftsteuer („impuesto sobre sociedades“) unterliegen“ vom Anwendungsbereich der Mutter-Tochter-Richtlinie erfasst.<sup>135</sup> Damit genießen auch die spanischen Personenhandelsgesellschaften (*Sociedad Colectiva* (OHG) und *Sociedad Comanditaria Simple* (KG)) die Vergünstigungen der Mutter-Tochter-Richtlinie.<sup>136</sup>

Der persönliche Anwendungsbereich der Mutter-Tochter-Richtlinie ist im Sinne einer Qualifikationsverkettung geregelt. Bei Beurteilung der Frage, ob die Ausschüttung an eine ausländische Personengesellschaft als Mut-

---

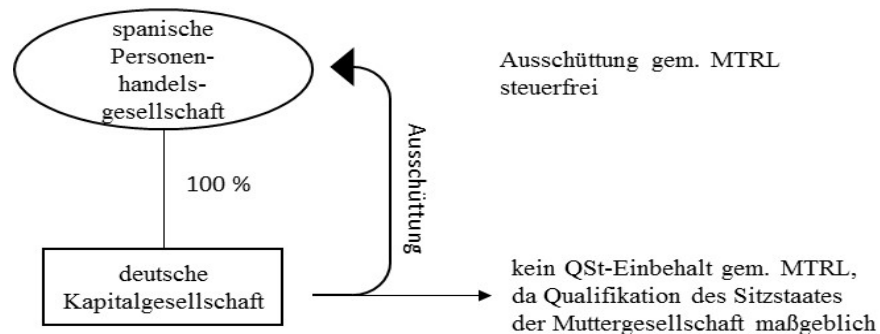
<sup>133</sup> Neben Unternehmen in den Mitgliedstaaten der EU ist die MTRL auch auf Unternehmen mit Ansässigkeit im europäischen Wirtschaftsraum anwendbar (vgl. Cubero Truyo, A., impuesto sobre la renta de no residentes, 2015, S. 33).

<sup>134</sup> S. Art. 61 Bst. h und m ES-KStDV; Art. 14 Bst. h IRNR; vgl. RL 2011/96/EU (Mutter-Tochter-Richtlinie), Art. 2 Buchst. a.

<sup>135</sup> Vgl. RL 2011/96/EU (Mutter-Tochter-Richtlinie), Anhang I Teil A Bst. j; s. Anl. 2 zum EStG.

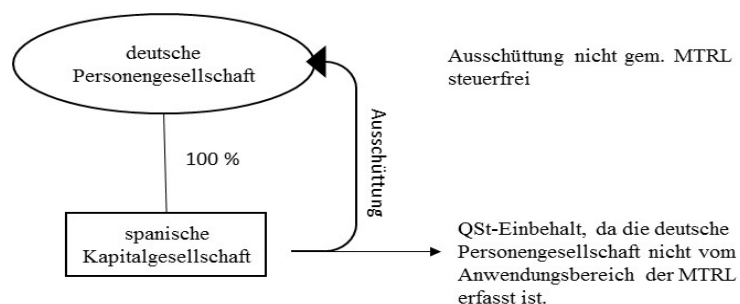
<sup>136</sup> Vgl. Bullinger, P., Mutter-Tochter-Richtlinie, IStR 2004, S. 406 (407).

tergesellschaft dem Quellensteuereinbehalt unterliegt, kommt es nicht darauf an, ob die ausländische Muttergesellschaft nach den Maßstäben des Sitzstaates der Tochtergesellschaft einer Kapitalgesellschaft entspricht.<sup>137</sup>



Schüttet eine deutsche Kapitalgesellschaft Gewinne an eine spanische Personenhandels-gesellschaft aus, ist es unerheblich, dass die spanische Gesellschaft einem Rechtstypenvergleich zufolge aus deutscher Sicht einer Personengesellschaft entspricht. Die spanische Personengesellschaft unterliegt nach spanischem Recht der Körperschaftsteuer und fällt daher in den Anwendungsbereich der Mutter-Tochter-Richtlinie.<sup>138</sup> Sofern die restlichen Voraussetzungen der Mutter-Tochter-Richtlinie erfüllt sind, ist keine Quellensteuer einzubehalten.<sup>139</sup>

Umgekehrt ist die Ausschüttung einer spanischen Kapitalgesellschaft an eine deutsche Personengesellschaft nicht vom Anwendungsbereich der Mutter-Tochter-Richtlinie erfasst:



<sup>137</sup> Vgl. Grotherr, S., Richtlinie-Umsetzungsgesetz, IWB 2005, S. 65 (68).

<sup>138</sup> Vgl. Lühn, A., Körperschaftsteuerpflichtige Personengesellschaften, IWB 2004, S. 471 (472); Grotherr, S., Richtlinie-Umsetzungsgesetz, IWB 2005, S. 65 (68).

<sup>139</sup> S. § 43b EStG i.V.m. Anl. 2 zum EStG; vgl. Lindberg, in: Blümich, 131. Erg.-Lief. März 2016, § 43b EStG, Rn. 23; BT-Drs. 15/3677 v. 06.09.2004, S. 35.

Die Mutter-Tochter-Richtlinie verlangt eine Beteiligungshöhe von mindestens 10 %. Die Mindestbeteiligungsquote kann durch den nationalen Gesetzgeber herabgesetzt werden.<sup>140</sup>

Spanien gewährt die Vergünstigungen ab einer Beteiligungshöhe von 5 % oder wenn die Anschaffungskosten der Beteiligung 20 Mio. € übersteigen.<sup>141</sup>

Den Mitgliedstaaten steht es zudem frei, die Vergünstigungen von einer bis zu zweijährigen Mindestbeteiligungsdauer abhängig zu machen.<sup>142</sup> Während Deutschland eine solche (einjährige) Mindestbeteiligungsdauer<sup>143</sup> nur für die Befreiung vom Quellensteuerabzug fordert, macht Spanien sowohl die Freistellung bei der Muttergesellschaft als auch die Befreiung vom Quellensteuereinbehalt von einer einjährigen Mindesthaltungsdauer abhängig.<sup>144</sup> Sowohl nach deutschem als auch nach spanischem Recht muss die Haltefrist jedoch im Zeitpunkt der Gewinnausschüttung noch nicht vorliegen. Es genügt, wenn die Haltefrist zu einem späteren Zeitpunkt erfüllt wird.<sup>145</sup> Die Quellensteuer ist dann zwar einzubehalten, nach Erfüllen der Mindesthaltefrist jedoch zu erstatten.<sup>146</sup>

---

<sup>140</sup> Vgl. Art. 3 Abs. 1 Bst. a RL 2011/96/EU (Mutter-Tochter-Richtlinie); Bahns, J./Brinkmann, J./Gläser, L./Sedlacek, M., Vorbemerkungen zu den Art. 110 bis 113 AEUV, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, Europäisches Unionsrecht, 7. Aufl. 2015, Rn. 112.

<sup>141</sup> S. Art. 14.1 Bst. h IRNR; vgl. Cubero Truyo, A., impuesto sobre la renta de no residentes, 2015, S. 33.

<sup>142</sup> Vgl. Art. 3 Abs. 2 Bst. b RL 2011/96/EU (Mutter-Tochter-Richtlinie); Bahns, J./Brinkmann, J./Gläser, L./Sedlacek, M., Vorbemerkungen zu den Art. 110 bis 113 AEUV, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, Europäisches Unionsrecht, 7. Aufl. 2015, Rn. 113.

<sup>143</sup> S. § 43b Abs. 1 S. 4 EStG; § 8b KStG sieht keine Mindesthaltungsdauer vor. Die Beteiligung muss aber seit Beginn des Erhebungszeitraums bestehen.

<sup>144</sup> S. Art. 21.1 Bst. a ES-KStG; Art. 14. 1 Bst h IRNR.

<sup>145</sup> S. Art. 21.1 Bst a ES-KStG; Art. 14 Bst. h IRNR; vgl. Corral Guadaño, I., Manual de fiscalidad internacional, 2016, S. 477; s. § 43b Abs. 1 S. 5 EStG.

<sup>146</sup> Vgl. Corral Guadaño, I., Manual de fiscalidad internacional, 2016, S. 477; s. § 43b Abs. 2 S. 5 EStG; vgl. Hasselbach, K./Nawroth, C./Rödding, A., Beck'sches Holding Handbuch, 2016, S. 548.

<b>Freistellung vereinnahmter Dividenden auf Ebene der Muttergesellschaft</b>		
	<b>Spanien</b>	<b>Deutschland</b>
	Art. 21 ES-KStG	§ 8b KStG i. V. m § 9 Nr. 7 GewStG
<b>Mindestbeteiligungsquote</b>	5 %	10 %/15 % <sup>147</sup>
<b>Mindesthaltedauer</b>	1 Jahr	Stichtagsprinzip: seit Beginn des EHZ
<b>Quellenbesteuerung</b>		
	<b>Spanien</b>	<b>Deutschland</b>
	Art. 14 Bst. h IRNR	§ 43b EStG
<b>Mindestbeteiligungsquote</b>	5 %	10 %
<b>Mindesthaltedauer</b>	1 Jahr	1 Jahr
<b>Missbrauchsvermeidung</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Anti-Directive-Shopping-Regelung (Art. 14 Bst. h)</li> <li>- Versagung der Vergünstigung bei Ansässigkeit der Mutter in Steueroase</li> </ul>	Anti-Treaty-Shopping-Regelung (§ 50d Abs. 3 EStG)

Tabelle 13: Umsetzung der MTRL in Spanien und Deutschland

Die Mutter-Tochter-Richtlinie erlaubt es den Mitgliedstaaten, die Befreiung vom Kapitalertragsteuereinbehalt aus Gründen der Missbrauchsvermeidung zu versagen. Spanien hat in seinem nationalen Steuerrecht eine Anti-Directive-Shopping-Regelung<sup>148</sup> implementiert, die die Vergünstigung der Mutter-Tochter-Richtlinie versagt, wenn die Mehrheit der Stimmrechte an der ausländischen EU-Gesellschaft direkt oder indirekt außerhalb der EU ansässigen Personen oder Gesellschaften besitzen.<sup>149</sup> Eine Exkulpation ist möglich, wenn wirtschaftliche Gründe nachgewiesen werden.<sup>150</sup>

<sup>147</sup> Für das gewerbesteuerliche Schachtelprivileg gilt mit Wirkung ab VZ 2020 auch für EU-Gesellschaften eine Mindestbeteiligungshöhe von 15 % (Gesetz v. 12.12.2019, BGBl. I 2019, S. 2451).

<sup>148</sup> Die Anti-Directive-Shopping-Klausel verhindert nur die missbräuchliche Inanspruchnahme der Vergünstigungen der MTRL. Eine Anti-Treaty-Shopping-Klausel, die auch die missbräuchliche Inanspruchnahme von Vergünstigungen des DBA verhindert, kennt das spanische Steuerrecht nicht.

<sup>149</sup> Vgl. Biebinger, C., Treaty- und Directive Shopping, Diss. 2016, S. 287.

<sup>150</sup> S. Art. 14.1 Bst. h IRNR; vgl. Calvo Végez, J., impuesto sobre la renta de no residentes, 2017, S. 283.

Die Regelung versagt jedoch nur die Vergünstigungen der Mutter-Tochter-Richtlinie, nicht die eines bestehenden DBA.

Die Vergünstigungen der Mutter-Tochter-Richtlinie werden außerdem vollständig versagt, wenn die Muttergesellschaft in einer Steueroase ansässig ist. Relevant ist dies vor allem in Hinblick auf das britische Überseegebiet Gibraltar, in welchem die Mutter-Tochter-Richtlinie grundsätzlich Anwendung finden würde, solange Großbritannien noch als EU-Mitglied behandelt wird.<sup>151</sup>

Die Vergünstigungen der Mutter-Tochter-Richtlinie werden nach spanischem Recht auch gegenüber Mitgliedern des europäischen Wirtschaftsraums gewährt, wenn ein effektiver Informationsaustausch besteht, was bei allen drei Ländern der Fall ist.<sup>152</sup>

Sollten die Voraussetzungen der Mutter-Tochter-Richtlinie nicht erfüllt sein und die Ausschüttung daher einer Quellensteuer unterliegen, besteht für beschränkt steuerpflichtige EU- und EWR-Gesellschaften die Möglichkeit, vom Bruttobetrag der Einkünfte Betriebsausgaben abzuziehen, die in Zusammenhang mit den spanischen Einkünften stehen.<sup>153</sup> Die Betriebsausgaben können durch Abgabe der Steuererklärung geltend gemacht werden.<sup>154</sup>

Wie die nachfolgende Übersicht zusammenfassend verdeutlicht, wird die 19 %-ige spanische Quellensteuer bei Ausschüttungen an Nicht-DBA-Drittstaaten zur Definitivbelastung. Eine Freistellung oder Erstattung kommt nur in Betracht, soweit ein DBA vorliegt oder die Mutter-Tochter-Richtlinie Anwendung findet. Ein Unterschied zum deutschen Steuerrecht

---

<sup>151</sup> Vgl. Kessler, W./Philipp, M./Egelhof, J., Gibraltar-Gesellschaften, IWB 2012, S. 641 (642).

<sup>152</sup> Vgl. Cubero Truyo, A., impuesto sobre la renta de no residentes, 2015, S. 33; Liechtenstein erfüllt die Voraussetzung ab 2016 durch die Umsetzung des automatischen Informationsaustausches entsprechend der Amtshilferichtlinie; vgl. Abkommen v. 24.12.2015, ABl. 2015 L 339; Werner, R., liechtensteinische, IStR 2020, S. 130 (133); Oppel, F., Liechtensteinische, NWB-EV 2019, S. 159 (163).

<sup>153</sup> S. Art. 24.6 ES-KStG; vgl. Cubero Truyo, A., impuesto sobre la renta de no residentes, 2015, S. 33; Frühbeck Olmedo, F., in Behrenz/Jarfe/Frühbeck, Steuerstandort Spanien, 2012, S. 159.

<sup>154</sup> Vgl. Cubero Truyo, A., impuesto sobre la renta de no residentes, 2015, S. 34.

ist neben der Höhe des Quellensteuersatzes auch die Tatsache, dass bei Ausschüttungen an inländische Gesellschaften keine Quellensteuer einbehalten wird, wenn die Ausschüttung dem nationalen Schachtelprivileg unterliegt.

<b>Quellensteuereinbehalt bei Ausschüttungen</b>		
<b>Ausschüttung an Gesellschaft mit Sitz im</b>	<b>Spanien</b>	<b>Deutschland</b>
<b>Inland</b>	kein QSt-Einbehalt, wenn Dividenden gem. Art. 21 ES-KStG steuerfrei <sup>155</sup>	KapESt-Einbehalt auch bei Steuerfreiheit gem. § 8b KStG; <sup>156</sup> Anrechnung auf die KSt-Schuld
<b>Nicht-DBA-Drittstaat</b>	19 % QSt-Einbehalt <sup>157</sup> Die Quellensteuer wird zur Definitivbelastung. <sup>158</sup>	25 % KapESt-Einbehalt <sup>159</sup> KapESt-Belastung nach Erstattung: 15 % <sup>160</sup> Die KapESt hat abgeltende Wirkung und wird zur Definitivbelastung. <sup>161</sup>
<b>DBA-Drittstaat</b>	(reduzierter) QSt-Einbehalt lt. DBA <sup>162</sup>	(reduzierter) QSt-Einbehalt lt. DBA <sup>163</sup>
<b>Mitgliedstaat</b>	kein QSt-Einbehalt, wenn Mutter-Tochter-Richtlinie erfüllt <sup>164</sup>	kein QSt-Einbehalt, wenn Mutter-Tochter-Richtlinie erfüllt <sup>165</sup>

Tabelle 14: Quellensteuereinbehalt bei Ausschüttungen in Spanien

<sup>155</sup> S. Art. 128.4 Bst. d ES-KStG.

<sup>156</sup> Ausnahme: „Dauerüberzahler“ (§ 44a Abs. 5 EStG); vgl. Gosch, D., in: Gosch, Körperschaftsteuergesetz, 3. Aufl. 2015, § 8b KStG, Rn. 61; Frotscher, M., in: Frotscher/Drüen, § 8b KStG, Rn. 92 ff.

<sup>157</sup> S. Art. 128.6 ES-KStG; Art. 60.1 Bst. a ES-KStDV.

<sup>158</sup> Eine Erstattung der Quellensteuer (Art. 19.6 IRNR) kommt nicht in Betracht, da die Dividende gem. Art. 25.1 Bst. f IRNR einem 19 %-igen Steuersatz unterliegt und nicht gem. Art. 14 IRNR steuerfrei ist. Eine Veranlagung ist jedoch grundsätzlich möglich und im EU-Fall sinnvoll zur Berücksichtigung von Betriebsausgaben.

<sup>159</sup> S. § 43a Abs. 1 S. 1 Nr. 1 EStG; zzgl. SolZ.

<sup>160</sup> Gem. § 44a Abs. 9 EStG werden bei beschränkt steuerpflichtigen Körperschaften 2/5 der einbehaltenen KapESt erstattet.

<sup>161</sup> Abgeltungswirkung der KapESt gem. § 32 Abs. 1 Nr. 2 EStG; vgl. Gosch, D., in: Gosch, Körperschaftsteuergesetz, 3. Aufl. 2015, § 8b KStG, Rn. 62.

<sup>162</sup> S. Art. 61 Bst. m ES-KStDV.

<sup>163</sup> S. § 50d Abs. 2 EStG.

<sup>164</sup> S. Art. 61 Bst. h ES-KStDV i.V.m. Art. 14 Bst. h IRNR.

<sup>165</sup> S. §§ 43b, 50d Abs. 2 EStG.



### *1.3 Das spanische Holdingregime: Entidad de Tenencia de Valores Extranjeros (ETVE)*

#### *1.3.1 Quellenbesteuerung von Ausschüttungen der ETVE*

Das spanische Steuerrecht normiert in Art. 107 ES-KStG ein spezielles Holdingregime, dessen wesentlicher Vorteil in der Steuerbefreiung der Ausschüttungen an ausländische Gesellschafter liegt.<sup>166</sup> Ausschüttungen der sog. „Entidad de Tenencia de Valores Extranjeros“ (ETVE) an nicht in Spanien ansässige Gesellschafter ohne spanische Betriebsstätte gelten als nicht im Inland erzielt und unterliegen daher auch keinem Quellensteuereinbehalt. Voraussetzung für die Befreiung vom Quellensteuereinbehalt ist, dass

- aus dem Ausland stammende Beteiligungserträge (weiter-) ausgeschüttet werden,
- diese bei der ETVE aufgrund des spanischen Schachtelprivilegs (Art. 21 ES-KStG) steuerbefreit sind und
- der Gesellschafter der ETVE nicht in einer Steueroase ansässig ist.<sup>167</sup>

Die Ausschüttungen von operativen Gewinnen der ETVE oder von Erträgen aus Beteiligungen an spanischen Gesellschaften sowie aus ausländischen Streubesitzbeteiligungen unterliegen den normalen Regelungen zum Quellensteuereinbehalt.

Abgesehen davon, dass der ausländische Gesellschafter der ETVE nicht in einer Steueroase ansässig sein darf, stellt das Gesetz keine weiteren Anforderungen an den Gesellschafter der ETVE für die Befreiung vom Quellensteuereinbehalt. Damit ist auch bei Ausschüttung an natürliche

---

<sup>166</sup> Vgl. Halla-Villa Jimenez, N., spanische Holdinggesellschaft, IWB 2003, 717 (721); Frühbeck Olmedo, F., in: Behrenz/Jarfe/Frühbeck, Steuerstandort Spanien, 2012, S. 137 f.; Diéguez, C./Alaix, L., Spain's Holding Company Regime, BIT 2016, S. 442 (443); Romero Flor, L., entidades holding, 2012, S. 16 ff.

<sup>167</sup> S. Art. 108.1 Bst. c; Art. 108.4 ES-KStG.

Personen oder Minderheitsgesellschafter keine Quellensteuer einzubehalten.<sup>168</sup>

Durch den Status der ETVE kann somit eine Quellensteueroptimierung erfolgen, wenn der ausländische Gesellschafter

- in einem Mitgliedstaat ansässig ist, aber die Voraussetzungen der Mutter-Tochter-Richtlinie nicht erfüllt sind (d. h. insbesondere im Fall von natürlichen Personen als Gesellschafter oder im Fall von Streubesitz-Gesellschaftern, die zu weniger als 5 % an der ETVE beteiligt sind),
- im Nicht-DBA-Drittstaat ansässig ist oder
- in einem DBA-Drittstaat ansässig ist, dessen DBA einen Quellensteuereinbehalt vorsieht.

Das Holdingregime bietet hingegen keinen Vorteil hinsichtlich der Besteuerung vereinnahmter Dividenden. Diese sind wie bei Gesellschaften ohne Holdingregime unter den Voraussetzungen des spanischen Schachtelprivilegs (Art. 21 ES-KStG) steuerfrei.<sup>169</sup>

### 1.3.2 Voraussetzungen für das Holdingregime „ETVE“

Um den Status der ETVE zu erlangen, muss der Zweck der Gesellschaft das Halten und Verwalten ausländischer Beteiligungen sein.<sup>170</sup> Dies muss jedoch nicht die einzige Tätigkeit und auch nicht die Haupttätigkeit sein.<sup>171</sup>

---

<sup>168</sup> Vgl. Höhn, N./Höring, J., Steuerrecht, 2010, S. 262; Serrano Antón, F., fiscalidad internacional, 2015, S. 1982.

<sup>169</sup> Vgl. Borrás Amblar, F., Impuesto sobre Sociedades, 2017, S. 1359 f.; Diéguez, C./Alaix, L., Spain's holding company regime, BIT 2016, S. 442 (443).

<sup>170</sup> S. Art. 107.1 ES-KStG; vgl. del Val, I., Steuervorschriften Spaniens, IStR 2002, S. 518; IBFD (Hrsg.), Corporate Tax Handbook, 2019, S. 1403; Hellwege, in: Mennel/Förster, Steuern, Spanien, 114. Erg.-Lief. 2018, Rn. 355.

<sup>171</sup> Vgl. Bohoques, P., in: Sánchez Pedroche, J., comentarios a la Ley del Impuesto sobre Sociedades, Art 107, S. 1628; Borrás Amblar, F., Impuesto sobre Sociedades, 2017, S. 1361; Almudí, J./Serrano, F., Fiscalidad internacional, 2016, S. 1948; Diéguez, C./Alaix, L., Spain's holding company regime, BIT 2016, S. 442.

Eine zusätzliche operative Tätigkeit ist für den Status der ETVE unschädlich.<sup>172</sup>

Voraussetzung ist das Halten ausländischer Beteiligungen. Es steht der Anwendung des Holdingregimes jedoch nicht entgegen, wenn ausländische Beteiligungen mittelbar über eine inländische Gesellschaft gehalten werden, welche wiederum den Status der ETVE besitzt (doppelstöckige ETVE).<sup>173</sup>

Die Gesellschafter müssen „identifizierbar“ sein, was nach Auffassung der spanischen Finanzverwaltung bedeutet, dass im Fall einer Aktiengesellschaft nur Namensaktien vergeben werden können.<sup>174</sup>

Die Gesellschaft muss zudem über ausreichend materielle und personelle Mittel verfügen, die für die Verwaltung ausländischer Gesellschaften nötig sind.<sup>175</sup> Dabei ist es nicht erforderlich, dass die ETVE im Sinne einer „Führungsholding“ gegenüber der Tochtergesellschaft geschäftsleitend tätig ist und in diesem Maße die entsprechende Substanz erforderlich ist. Vielmehr geht es um die erforderliche Substanz für das reine Verwalten der Beteili-

---

<sup>172</sup> Vgl. verbindliche Rechtsauskunft (*consulta vinculante*) der DGT, V2158-12 v. 8.11.2012.

<sup>173</sup> Vgl. verbindliche Rechtsauskunft (*consulta vinculante*) der DGT, V2137-13 v. 27.6.2013; Romá Bohorques, P., in: Sánchez Pedroche, Comentarios, 2017, S. 1629.

<sup>174</sup> S. Art. 107.1 S. 20 ES-KStG; vgl. verbindliche Rechtsauskunft (*consulta vinculante*) der DGT, V3230-14 v. 1.1.2.2014; López-Santacruz Montes, J., Impuesto sobre sociedades, 2017, S. 1603; Borrás Amblar, F., Impuesto sobre sociedades, 2017, S. 1361; Höhn, N./Hörling, J., international agierender Unternehmen, 2010, S. 259.

<sup>175</sup> S. Art. 107.1 ES-KStG.

gung und zur Wahrnehmung der Rechte und Pflichten als Gesellschafter.<sup>176</sup> Es ist daher ausreichend, wenn ein Verwaltungsrat (*Consejo de Administración*<sup>177</sup>) oder Geschäftsführer der ETVE mit dieser Aufgabe betraut wird.<sup>178</sup> Es muss nicht notwendigerweise weiteres Personal beschäftigt sein. Auch ein Büro ist nicht zwingend erforderlich.<sup>179</sup>

Auch vermögensverwaltenden Gesellschaften i. S. v. Art. 5.2 ES-KStG wird das ETVE-Regime verwehrt. Vermögensverwaltend i. S. d. spanischen Steuerrechts sind Gesellschaften, deren Aktiva zu mehr als 50 % aus nicht aktiv verwalteten Streubesitzbeteiligungen bestehen.<sup>180</sup> Hält eine Gesellschaft hingegen überwiegend wesentliche Beteiligungen mit einer Quote von mindestens 5 %, ist diese nicht vermögensverwaltend und kann daher zum Holdingregime optieren.

Die Wahl des Holdingregimes muss dem Finanzamt mitgeteilt werden. Das Regime beginnt mit Ablauf des Wirtschaftsjahres, in dem die Mitteilung an das Finanzamt erfolgte.<sup>181</sup>

#### 1.4 Reduzierung der Quellensteuerbelastung bei deutschen Investitionen in Drittstaaten (Outbound-Investitionen)

Die Quellensteuerbelastung bei Investition einer deutschen Spitzeneinheit in eine Drittstaaten-Grundeinheit kann durch Zwischenschaltung einer spanischen Holdinggesellschaft grundsätzlich optimiert werden, wenn

---

<sup>176</sup> Vgl. del Val, I., Steuervorschriften Spaniens, IStR 2002, S. 518 (519); verbindliche Rechtsauskunft (*consulta vinculante*) der DGT, V1065-16 v. 16.3.2016; V2137-13 v. 27.6.2013; nicht bindende Rechtsauskunft (*consulta general*) der DGT, 0778-02 v. 22.5.2002.

<sup>177</sup> Entspricht dem angloamerikanischen „Board of Directors“. Anders als in Deutschland ist die Unternehmensführung in Spanien nach dem monistischen System organisiert (vgl. Janka, B., Corporate Governance, Diss. 2011, S. 66).

<sup>178</sup> Vgl. del Val, I., Steuervorschriften Spaniens, IStR 2002, S. 518 (519); Höhn, N./Höring, J., international agierender Unternehmen, 2010, S. 259; Halla-Villa Jimenez, N., spanische Holdinggesellschaft, IWB 2003, S. 717 (718).

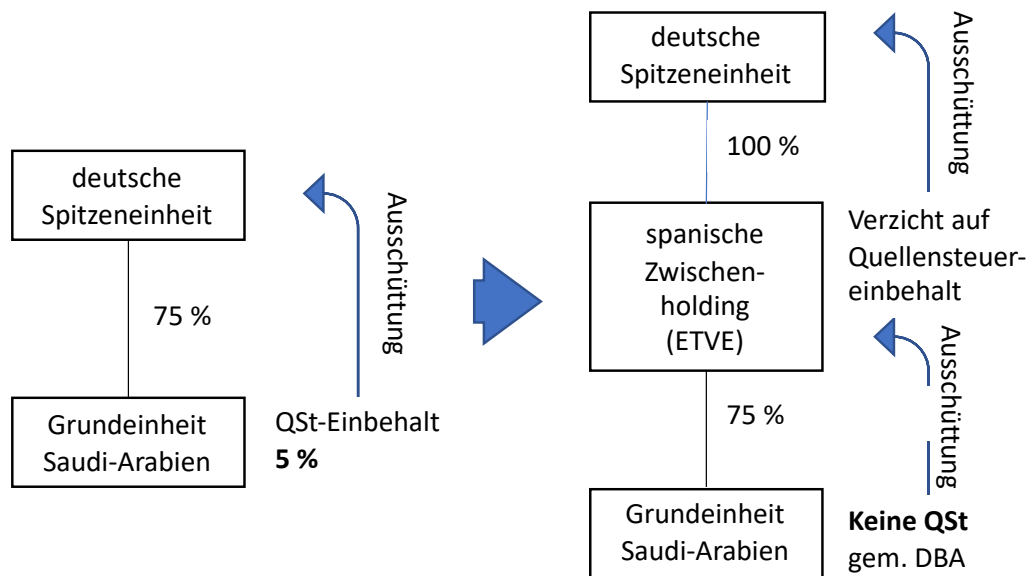
<sup>179</sup> Vgl. Almudí, J./Serrano, F., Fiscalidad internacional, 2016, S. 1951; nicht bindende Rechtsauskunft (*consulta general*) der DGT, 0898-04 v. 31.3.2004; Diéguez, C./Alaix, L., Spain's holding company tegime, BIT 2016, S. 442 (443).

<sup>180</sup> S. Art. 107.1 ES-KStG i. V. m. Art. 5.2 Buchst. d ES-KStG.

<sup>181</sup> S. Art. 51 ES-KStR; vgl. Diéguez, C./Alaix, L., Spain's holding company regime, BIT 2016, S. 442 (443).

- mit dem Sitzstaat der Grundeinheit kein deutsches, aber ein spanisches DBA besteht oder
- mit dem Sitzstaat der Grundeinheit zwar ein deutsches DBA besteht, das spanische DBA aber einen niedrigeren Quellensteuereinbehalt vorsieht.

Exemplarisch sei der Fall einer deutschen GmbH beleuchtet, die sich an einer saudi-arabischen Kapitalgesellschaft zu 75 % beteiligen will.



Es besteht kein deutsches DBA mit Saudi-Arabien, welches den Quellensteuereinbehalt in Saudi-Arabien i. H. v. 5 % einschränken würde.<sup>182</sup> Die Dividende ist in Deutschland unter den Voraussetzungen des § 8b Abs. 1 u. 5 KStG i. V. m. § 9 Nr. 7 GewStG zu 95 % körperschaft- und gewerbesteuerfrei. Eine Anrechnung der saudi-arabischen Quellensteuer ist in Deutschland nicht möglich.<sup>183</sup>

Erfolgt die Investition in die saudi-arabische Kapitalgesellschaft hingegen über eine spanische Kapitalgesellschaft, wird gem. Art. 10 Abs. 2 DBA-Spanien/Saudi-Arabien keine Quellensteuer einbehalten. Die Dividende

<sup>182</sup> Vgl. PwC (Hrsg.), Worldwide Tax Summaries, 2018, S. 2230; EY (Hrsg.), tax guide, 2019, S. 1464.

<sup>183</sup> S. § 34c Abs. 1 S. 1 HS 1 EStG; vgl. Heinicke, in: Schmidt, 38. Aufl. 2019, § 34c EStG, Rz. 6.

ist bei der spanischen Kapitalgesellschaft gem. Art. 21 ES-KStG vollständig steuerbefreit. Die Weiterausschüttung an die deutsche GmbH unterliegt – unabhängig vom Holdingregime „ETVE“ – bereits gem. der Mutter-Tochter-Richtlinie keiner Quellensteuerbelastung. Die Dividende ist bei der deutschen GmbH gem. § 8b Abs. 1 u. 5 KStG zu 95 % steuerfrei.

	Investition über spanische ETVE	Direktinvestition
<b>Grundeinheit Saudi-Arabien</b>		
Gewinn	100,00	100,00
corporate income tax (20 %) <sup>184</sup>	20,00	20,00
Gewinn nach Steuern/Ausschüttung	80,00	80,00
Kapitalertragsteuer (0 % lt. DBA/ 5 % nach nat. StR)	0,00	4,00
<b>spanische Zwischenholding (ETVE)</b>		
Zufluss	80,00	-
BMG (Art. 21 ES-KStG)	0	-
spanische Körperschaftsteuer	0	-
Gewinn nach Steuern/Ausschüttung	80,00	-
Quellensteuer (MTRL)	0	-
<b>deutsche Spitzeneinheit (GmbH)</b>		
Zufluss	80,00	76,00
BMG (§ 8b Abs. 1 u. 5 KStG)	4,00	4,00
KSt, SolZ	0,63	0,63
GewSt (§ 9 Nr. 7 GewStG; Hebesatz: 400 %)	0,56	0,56
Gewinn nach Steuern	78,81	74,81
<b>Gesamtsteuerbelastung</b>	<b>21,19</b>	<b>25,19</b>

Tabelle 15: Reduzierung der Quellensteuerbelastung bei deutschen Outbound-Investitionen

<sup>184</sup> Die saudische Körperschaftsteuer wird nur auf den Teil des Gewinns der Gesellschaft erhoben, der auf ausländische Gesellschafter entfällt. Saudische Gesellschafter und Gesellschafter aus den Mitgliedstaaten des Golf-Kooperationsrates unterliegen stattdessen der sog. Zakat-Besteuerung (vgl. Frank-Fahle, C., Saudi-Arabien, PStB 2018, S. 200 (204); EY (Hrsg.), tax guide, 2019, S. 1463; PwC (Hrsg.), Worldwide Tax Summaries, 2018, S. 2220).

#### *1.4.1 Möglichkeiten der Quellensteuerreduzierung durch eine spanische Holdinggesellschaft bei deutschen Outbound-Investitionen*

Die folgende Analyse zeigt sämtliche Fallkonstellationen auf, in denen eine Quellensteueroptimierung bei deutschen Outbound-Investitionen notwendig und sinnvoll ist. Dabei wurden alle Zielländer untersucht, mit denen

- a) **kein deutsches DBA**, aber ein spanisches DBA oder
- b) ein dem deutschen DBA gegenüber **günstigeres spanisches DBA**

besteht.

Um beurteilen zu können, ob und in welchem Umfang der Quellensteuer einbehalt durch den Ansässigkeitsstaat der Grundeinheit tatsächlich beschränkt wird, genügt es jedoch nicht, die im DBA vereinbarten Quellensteuersätze heranzuziehen, da das nationale Steuerrecht möglicherweise geringere Quellensteuersätze vorsieht. So sieht das deutsch-malaysische DBA beispielsweise einen Quellensteuereinbehalt i. H. v. 15 % vor, während nach nationalem Steuerrecht in Malaysia überhaupt keine Quellensteuer einbehalten wird. Die Zwischenschaltung einer spanischen Holding, um den Quellensteuersatz zu reduzieren, ist dann nicht notwendig.

	QSt nach nat. Steuerrecht <sup>185</sup>	QSt gem. DBA		QSt-Ersparnis (in %-Punkten)
		Spanien	Deutschland <sup>186</sup>	
Ägypten	10 %	9 %	15 %	1 %
Albanien	8 %	0 %	5 %	5 %
Argentinien	13 % <sup>187</sup>	10 %	15 %	3 %
Armenien	10 %	0 %	15 %	10 %
Barbados	0 % <sup>188</sup> /15 %	0 %	kein DBA	0 %/15 %
Bosnien-Herzegowina	0 %	5 %	15 %	keine Ersparnis
Bolivien	12,5 %	10 %	15 %	2,5 %
Brasilien	0 %	15 %	kein DBA	keine Ersparnis
Chile	35 %	11 % <sup>189</sup>	kein DBA	24 %
Dom. Republik	10 %	0 %	kein DBA	10 %
El Salvador	5 %	0 %	kein DBA	5 %
Hong Kong	0 %	0 %	kein DBA	keine Ersparnis
Iran	0 %	5 %	15 %	keine Ersparnis
Jamaika	25 %	5 %	10 %	5 %
Japan	20 %	10 %	15 %	5 %
Katar	0 %	0 %	kein DBA	keine Ersparnis
Kolumbien	5 %	0 %	kein DBA	5 %
Kuba	0 %	5 %	kein DBA	keine Ersparnis
Kuwait	0 %	0 %	5 %	keine Ersparnis
Malaysia	0 %	0 %	5 %	keine Ersparnis
Moldawien	6 %	0 %	15 %	6 %
Nigeria	10 %	7,5 %	kein DBA	2,5 %
Oman	10 %	0 %	kein DBA	10 %
Pakistan	12,5 %	5 %	10 %	5 %
Panama	20 % <sup>190</sup> /10 %	5 %	kein DBA	15 %/5 %
Saudi-Arabien	5 %	0 %	kein DBA	5 %
Singapur	0 %	0 %	5 %	keine Ersparnis
Thailand	10 %	10 %	15 %	keine Ersparnis
Trinidad und Tobago	5 %	0 %	10 %	5 %
Tunesien	10 %	5 %	10 %	5 %
Uruguay	7 %	0 %	5 %	5 %
Venezuela	34 %	0 %	5 %	5 %

Tabelle 16: Höhe der Quellensteuerreduzierung bei deutschen Outbound-Investitionen in Abhängigkeit des Ziellandes

<sup>185</sup> Vgl. PwC (Hrsg.), Worldwide Tax Summaries, 2018; EY (Hrsg.), tax guide, 2019; IBFD (Hrsg.), Corporate Tax Handbook, 2019; BZSt, anrechenbare ausländische Quellens-teuer 2019, 28.11.2019.

<sup>186</sup> Vgl. Tischbirek/Specker, in: Vogel/Lehner, DBA, 6. Aufl. 2015, Art. 10, Rn. 67; BMF-Schr. v.15.1.2020, BStBl. I 2020, S. 162.

<sup>187</sup> 13 % QSt bei Gewinnausschüttungen nach dem 31.12.2019. Gewinnausschüttungen zwischen dem 1.1.2018 und 31.12.2019 unterliegen einer 7 %-igen Quellensteuer (vgl. EY (Hrsg.), tax guide, 2019, S. 5).

<sup>188</sup> Kein Quellensteuereinbehalt, wenn im Ausland erwirtschaftete Erträge weiter ausge-schüttet werden (vgl. PwC (Hrsg.), Worldwide Tax Summaries, 2018, S. 191).

<sup>189</sup> Die chilenischen DBA enthalten eine spezielle Klausel, wonach die im DBA vorgese-hene Quellensteuer keine Anwendung findet. In DBA-Fällen können aber 65 % der Körperschaftsteuer auf die Quellensteuer angerechnet werden, wodurch eine (effek-tive) Quellensteuerbelastung von 11 % entsteht und eine Gesamtsteuerbelastung des ausländischen Anteilseigners in Höhe von 35 % (vgl. EY (Hrsg.), tax guide, 2019, S. 307).

<sup>190</sup> Bei Inhaberaktien (vgl. EY (Hrsg.), worldwide corporate tax guide, 2019, S. 1264).



Obige Untersuchung zeigt, dass das deutsche Abkommensnetz bereits sehr ausgeprägt ist. Lediglich gegenüber 13 Zielländern besteht kein deutsches, aber ein spanisches DBA. Gegenüber weiteren 19 Zielländern sieht das spanische DBA einen niedrigeren Quellensteuereinbehalt vor als das jeweilige deutsche DBA. Da die Quellensteuersätze der Zielländer teils unter den im DBA vereinbarten Sätzen liegen, reduzieren sich nochmals die Fälle, in denen eine Quellensteuerreduzierung erreicht werden kann. Im Ergebnis kann bei deutschen Outbound-Investitionen in insgesamt 22 Zielländern eine Reduzierung der Quellensteuer zwischen 1 % und 24 %-Punkten erreicht werden. Diese Zielländer sind in der obigen Tabelle grau hinterlegt.

#### *1.4.2 Versagung der Freistellung von Ausschüttungen bei passiven Einkünften (spanische Hinzurechnungsbesteuerung)*

Wie bereits aufgezeigt, hängt die Vorteilhaftigkeit des Treaty Shopping von der steuerfreien Vereinnahmung der Dividenden bei der spanischen Zwischeneinheit ab. Die spanische Hinzurechnungsbesteuerung („transparencia fiscal internacional“) unterwirft den Gewinn einer ausländischen Tochtergesellschaft<sup>191</sup> der spanischen Körperschaftsteuer. Die ausländische Steuer kann zwar angerechnet werden, es kommt jedoch zu einem „Hochschleusen“ auf die 25 %-ige spanische Körperschaftsteuer. Übersteigt die steuerliche Mehrbelastung die Steuerersparnis durch die Quellensteuerreduzierung, ist die Zwischenschaltung der spanischen Holding nicht mehr zielführend. Die Hinzurechnung des Gewinns einer ausländischen Tochtergesellschaft zur spanischen Muttergesellschaft erfolgt unter den folgenden Voraussetzungen:

#### **Beherrschung**

Sind in Spanien unbeschränkt Steuerpflichtige alleine oder zusammen mit ihnen nahestehenden Personen zu mindestens 50 % an der ausländischen Person beteiligt, ist der Beherrschungstatbestand erfüllt.<sup>192</sup> Zu den

---

<sup>191</sup> Betriebsstätten werden nicht von der spanischen Hinzurechnungsbesteuerung erfasst (vgl. Wenzel, P., Transparencia fiscal internacional, ISR 2017, S. 428 (429)).

<sup>192</sup> S. Art. 100. 1 Buchst. a ES-KStG.

nahestehenden Personen zählen u. a. Gesellschafter und Geschäftsführer sowie deren Ehepartner und enge Verwandte. Zudem sind Tochtergesellschaften, an denen eine Beteiligung von mindestens 25 % besteht, im Rahmen des Beherrschungstatbestandes zu berücksichtigen.<sup>193</sup>

### ***Niedrigbesteuerung***

Eine ausländische Tochtergesellschaft gilt als niedrigbesteuert, wenn die Steuerbelastung ihrer passiven Einkünfte die Steuerbelastung im Inland um mehr als 75 % unterschreitet. Das bedeutet im Fall des aktuellen regulären Körperschaftsteuersatzes i. H. v. 25 %, dass die passiven Einkünfte der ausländischen Gesellschaft einer Steuerbelastung von weniger als 18,75 % unterliegen müssen.<sup>194</sup>

### ***Umfang der hinzuzurechnenden Einkünfte: Substanztest und Katalog passiver Einkünfte***

Die spanische Hinzurechnungsbesteuerung enthält einen abschließenden Passivkatalog mit schädlichen Einkünften. Der Prüfung dieses Katalogs ist ein Substanztest vorgeschaltet, der die Ausstattung der ausländischen Gesellschaft mit ausreichend materiellen und personellen Mitteln zum Gegenstand hat. Besteht die ausländische Gesellschaft diesen vorgeschalteten Substanztest nicht, so unterliegen sämtliche (aktive und passive) Einkünfte der Hinzurechnungsbesteuerung. Ausgenommen von der Hinzurechnung aufgrund des Substanztests sind jedoch Beteiligungserträge aus wesentlichen Beteiligungen ( $\geq 5\%$ ), wodurch der Substanztest für Holdinggesellschaften von untergeordneter Bedeutung ist.<sup>195</sup>

---

<sup>193</sup> S. Art. 18.2 ES-KStG; vgl. Wenzel, P., *Transparencia fiscal internacional*, ISR 2017, S. 428 (429); IBFD (Hrsg.), *Corporate Tax Handbook*, 2019, S. 1412; Herzig, N./Wagner, W., *spanischer Holdinggesellschaften*, IStR 2003, S. 222 (225).

<sup>194</sup> Vgl. Hellwege, in: Mennel/Förster, *Steuern, Spanien*, 121. Erg.-Lief. 2019, Rn. 345; Wenzel, P., *Transparencia fiscal internacional*, ISR 2017, S. 428 (434); López-Santacruz Montes, J., *Impuesto sobre Sociedades*, 2017, S. 1093 f.; IBFD (Hrsg.), *Corporate Tax Handbook*, 2019, S. 1412.

<sup>195</sup> S. Art. 100.2 u. 100.4 ES-KStG; vgl. Wenzel, P., *Transparencia fiscal internacional*, ISR 2017, S. 428 (435); Corral Guadaño, I., *Manual de fiscalidad internacional*, 2016 S. 1363; PwC (Hrsg.), *Worldwide Tax Summaries*, 2018, S. 2362.

Ist ausreichend Substanz vorhanden, so unterliegen hingegen lediglich die passiven Einkünfte der ausländischen Tochtergesellschaft der Hinzurechnung. Art. 100.3 ES-KStG definiert einen abschließenden Katalog passiver Tätigkeiten, der u. a. folgende Einkünfte enthält:

- a) Einkünfte aus Grundvermögen, es sei denn sie stehen im Zusammenhang mit einer wirtschaftlichen Tätigkeit (z. B. Hotelbetrieb),
- b) bestimmte Einkünfte aus Kapitalvermögen (insbesondere Einkünfte aus der Überlassung von Kapital und Beteiligungserträge; Ausnahme: Erträge aus wesentlichen Beteiligungen ( $\geq 5\%$ )),
- c) Einkünfte aus der Verwertung geistigen Eigentums, Bildrechten u. Ä.,
- d) Gewinne aus der Übertragung der vorgenannten Vermögensgegenstände,
- e) derivative Finanzinstrumente, wenn sie nicht der Absicherung eines durch wirtschaftliche Tätigkeit veranlassten Risikos dienen.<sup>196</sup>

### **Steuerroasen**

Ist die ausländische Gesellschaft in einer Steuerroase ansässig, so fingiert Art. 100.14 ES-KStG, dass sämtliche Voraussetzungen für die Hinzurechnungsbesteuerung vorliegen, solange der Steuerpflichtige dies nicht widerlegt. Als Hinzurechnungsbetrag werden 15 % der Anschaffungskosten der Anteile an der ausländischen Tochtergesellschaft unterstellt. Zudem kann im Fall von Tochtergesellschaften in Steuerroasen die ausländische Steuer nicht angerechnet werden.<sup>197</sup>

### **Zurechnung der ausländischen Einkünfte**

Nur positive Einkünfte des ausländischen Unternehmens unterfallen der Hinzurechnungsbesteuerung. Verluste der ausländischen Tochtergesell-

---

<sup>196</sup> S. Art. 100.3 ES-KStG, Hellwege, in: Mennel/Förster, Steuern, Spanien, 114. Erg.-Lief. 2018, Rn. 346; Borrás Amblar, F., Impuesto sobre sociedades, 2018, S. 1423; Wenzel, P., Transparencia fiscal internacional, ISR 2017, S. 428 (436).

<sup>197</sup> S. Art. 100.14 ES-KStG; vgl. Hellwege, in: Mennel/Förster, Steuern, Spanien, 121. Erg.-Lief. 2019, Rn. 347; López-Santacruz Montes, J., Impuesto sobre Sociedades, 2017, S. 1102.

schaft können aber vorgetragen und in den nachfolgenden Jahren berücksichtigt werden. Die im Ausland erhobene Steuer auf den Gewinn der Tochtergesellschaft kann auf die inländische Körperschaftsteuerschuld angerechnet werden.<sup>198</sup> Bei tatsächlicher Gewinnausschüttung können die zuvor versteuerten Hinzurechnungsbeträge von der Bemessungsgrundlage abgezogen werden. Eine zeitliche Begrenzung für den Abzug der Hinzurechnungsbeträge gibt es nicht.<sup>199</sup>

### ***De-minimis-Grenze***

Eine Hinzurechnung der passiven Einkünfte unterbleibt, wenn diese weniger als 15 % der gesamten Einkünfte des ausländischen Unternehmens betragen. Die De-minimis-Grenze gilt nicht für Einkünfte aus bestimmten Kredit-, Finanz- und Versicherungstätigkeiten i. S. d. Art. 100.3 Buchst. g ES-KStG.<sup>200</sup> Die De-minimis-Grenze gilt jedoch nicht für die Hinzurechnung aufgrund fehlender Substanz der ausländischen Gesellschaft.

### ***Exkulpationsmöglichkeit für EU-Gesellschaften***

Ist die ausländische Tochtergesellschaft in einem EU-Mitgliedstaat ansässig, findet die Hinzurechnungsbesteuerung keine Anwendung, wenn der Steuerpflichtige nachweist, dass für die Errichtung und den Betrieb der ausländischen Gesellschaft wirtschaftliche Gründe vorliegen und diese tatsächlich wirtschaftlich tätig ist.<sup>201</sup>

---

<sup>198</sup> S. Art. 100.11 ES-KStG.

<sup>199</sup> S. Art. 100.10 ES-KStG; Wenzel, P., *Transparencia fiscal internacional*, ISR 2017, S. 428 (438 ff.); López-Santacruz Montes, J., *Impuesto sobre Sociedades*, 2017, S. 1099 ff.

<sup>200</sup> S. Art. 100.5 ES-KStG; vgl. IBFD (Hrsg.), *Corporate Tax Handbook*, 2019, S. 1412; Wenzel, P., *Transparencia fiscal internacional*, ISR 2017, S. 428 (438); PwC (Hrsg.), *Worldwide Tax Summaries*, 2018, S. 2363.

<sup>201</sup> S. Art. 100.16 ES-KStG; Wenzel, P., *Transparencia fiscal internacional*, ISR 2017, S. 428 (437); EY (Hrsg.), *tax guide*, 2019, S. 1581; PwC (Hrsg.), *Worldwide Tax Summaries*, 2018, S. 2362.

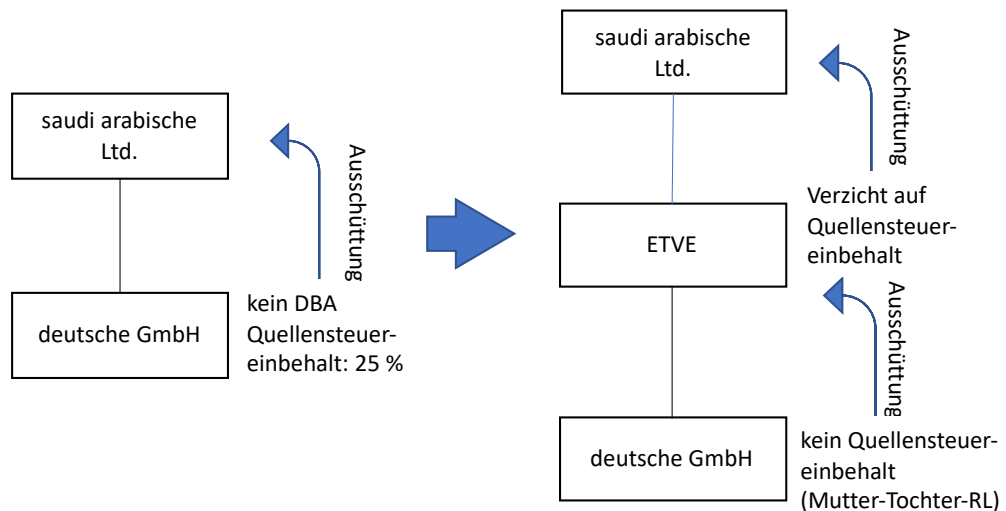
## 1.5 Reduzierung der Quellensteuerbelastung bei Investitionen aus Drittstaaten in Deutschland (Inbound-Investitionen)

### 1.5.1 Möglichkeiten der Quellensteuerreduzierung durch eine spanische Holdinggesellschaft bei deutschen Inbound-Investitionen

Die Quellensteuerbelastung bei Investition einer ausländischen Spitzeneinheit in eine deutsche Grundeinheit kann durch Zwischenschaltung einer spanischen Holdinggesellschaft grundsätzlich optimiert werden, wenn

- mit dem Sitzstaat der Spitzeneinheit kein deutsches DBA besteht oder
- mit dem Sitzstaat der Spitzeneinheit ein DBA besteht, das die Quellensteuer nicht vollständig reduziert.

Exemplarisch sei der Fall einer saudi-arabischen Spitzeneinheit beleuchtet, die sich an einer deutschen Grundeinheit beteiligen will.



Bei Zwischenschaltung der spanischen Holding unterliegt die Ausschüttung der deutschen Grundeinheit an die spanische Zwischenholding aufgrund der Mutter-Tochter-Richtlinie vorbehaltlich § 50d Abs. 3 EStG keiner Quellensteuer.<sup>202</sup> Diese Gestaltung kann daher auch als Directive Shopping bezeichnet werden, weil die im Drittstaat ansässige Spitzeneinheit die

<sup>202</sup> S. § 43b EStG i. V. m. § 50d Abs. 1 u. 2 EStG.

Vergünstigungen der Mutter-Tochter-Richtlinie in Anspruch nehmen kann.<sup>203</sup>

Kommt das spanische Holdingregime „ETVE“ zur Anwendung, unterliegt die Weiterausschüttung der ausländischen Beteiligungserträge durch die spanische Holding – unabhängig vom spanischen DBA mit dem Ansässigkeitsstaat der Spitzeneinheit – keiner Quellensteuerbelastung.<sup>204</sup> Die Ausschüttung operativer Erträge oder von bei der Holding nicht steuerbefreiten (Streubesitz-)dividenden sowie die Ausschüttung an eine Gesellschaft in einer Steueroase sind hingegen nicht quellensteuerbefreit.

Investition einer saudi-arabischen Kapitalgesellschaft (Nicht-DBA-Drittstaat) in eine deutsche Grundeinheit		
	Investition über spanische ETVE	Direktinvestition
<b>deutsche Grundeinheit (GmbH)</b>		
Gewinn	100	100
KSt, SolZ, GewSt	29,83	29,83
Gewinn nach Steuern/Ausschüttung	70,18	70,18
Kapitalertragsteuer	0 <sup>205</sup>	18,51
<b>spanische Zwischenholding (ETVE)</b>		
Zufluss	70,18	-
BMG (Art. 21 ES-KStG)	0	-
spanische KSt	0	-
Gewinn nach Steuern/Ausschüttung	70,18	-
Quellensteuer	0	-
<b>Kapitalgesellschaft in Nicht-DBA-Drittstaat (Saudi-Arabien)</b>		
Zufluss	70,18	51,67
BMG <sup>206</sup>	0	0
KSt	0	0
Gesamtsteuerbelastung vor Erstattung der dt. KapEST	29,83	48,33
KapEST-Erstattung (2/5) <sup>207</sup>	-	7,40
Gesamtsteuerbelastung nach Erstattung davon Quellensteuer	29,83 0	40,93 11,11

Tabelle 17: Steuerbelastung bei Investition einer saudi-arabischen Gesellschaft in Deutschland

<sup>203</sup> Vgl. Brähler, G., internationales Steuerrecht, 2014, S. 369.

<sup>204</sup> S. Art. 108.1 Buchst. c ES-KStG.

<sup>205</sup> S. § 43b EStG (vorbehaltlich § 50d Abs. 3 EStG).

<sup>206</sup> Dividenden sind in Saudi-Arabien steuerfrei, wenn die Beteiligung an der ausschüttenden Gesellschaft mindestens 10 % beträgt und seit mindestens einem Jahr gehalten wird (vgl. EY (Hrsg.), worldwide corporate tax guide, 2019, S. 1466).

<sup>207</sup> Vorbehaltlich § 50d Abs. 3 EStG (s. § 44a Abs. 9 S. 2 EStG).

Die Substanzanforderungen an die ETVE sind wie bereits dargestellt nicht sehr hoch, wodurch diese in der Regel leicht zu erfüllen sein werden.<sup>208</sup> Sind die Voraussetzungen des Holdingregimes dennoch nicht erfüllt, unterliegt die Weiterausschüttung an die Drittstaaten-Gesellschaft durch die spanische Holding grundsätzlich einer 19 %-igen Quellensteuer. Diese kann nur nach abkommensrechtlichen Grundsätzen beschränkt werden, wodurch die Vorteilhaftigkeit dieser Gestaltung dann von einem günstigen spanischen DBA mit dem Ansässigkeitsstaat der Spitzeneinheit abhängt. Die spanischen DBA sehen zumeist einen Quellensteuereinbehalt zwischen 0 % und 5 % vor und liegen damit etwas unter dem in Deutschland üblich vereinbarten Quellensteuereinbehalt zwischen 5 % und 10 %.

Quellensteuereinbehalt (Schachtelprivileg)	spanisches DBA	Anzahl
0 % (Mindestbeteiligung zwischen 5 % und 75 %)	Albanien, Armenien, Barbados, Belgien, Dominikanische Republik, El Salvador, Frankreich, Georgien, Großbritannien, Hong Kong, Irland, Katar, Kolumbien, Kroatien, Kuwait, Malaysia, Malta, Mexiko, Moldawien, Oman, Panama, Saudi-Arabien, Schweiz, Singapur, Trinidad und Tobago, Uruguay, Venezuela, Zypern	28
1 % - 5 % (Mindestbeteiligung zwischen 10 % und 25 %)	Ägypten, Algerien, Andorra, Bosnien, Bulgarien, Herzegowina, Chile, Costa Rica, Cuba, Deutschland, Estland, Griechenland, Iran, Island, Jamaika, Kanada, Kasachstan, Kanada, Lettland, Litauen, Mazedonien, Niederlande, Nigeria, Pakistan, Polen, Russland, Serbien, Slowakei, Slowenien, Südafrika, Tschechien, Tunesien, Türkei, Ungarn, USA, Usbekistan, Vereinigte Arabische Emirate, Vietnam	38
6 % - 10 % (Mindestbeteiligung zwischen 10 % und 25 %)	Argentinien, Bolivien, Brasilien, China, Finnland, Indonesien, Israel, Japan, Luxemburg, Marokko, Norwegen, Österreich, Portugal, Philippinen, Rumänien, Schweden, Senegal, Südkorea, Thailand	19
> 10 % (keine Mindestbeteiligung)	Australien, Ecuador, Indien, Italien, Neuseeland	5

Tabelle 18: Übersicht des Quellensteuereinhalts gem. der spanischen DBA<sup>209</sup>

<sup>208</sup> Vgl. Kapitel D. 1.3.; zu den Voraussetzungen des § 50d Abs. 3 EStG s. Kapitel D. 1.5.1.

<sup>209</sup> Vgl. Cubero Truyo, A., impuesto sobre la renta de no residentes, 2015, S. 34; EY (Hrsg.), worldwide corporate tax guide, 2019, S. 1583 ff.

Besteht kein deutsches, aber ein spanisches DBA, reduziert sich die Quellensteuerbelastung von 26,38 % bzw. 15,825 %<sup>210</sup> auf das Niveau des spanischen DBA, wie nachfolgende Tabelle zeigt:

<b>Staaten ohne deutsches DBA</b>	<b>Quellensteuereinbehalt gem. spanischem DBA (Schachtelprivileg)</b>	<b>Quellensteuerreduzierung in %-Punkten (26,38 %/15,825 % abzgl. QSt-Einbehalt nach spanischem DBA)</b>
Barbados	5 %	21,38 /10,86
Brasilien	15 %	11,38 /0,86
Chile	5 %	21,38 /10,86
Dominikanische Republik	10 %	16,38 /5,86
El Salvador	0 %	26,38 /15, 86
Hong Kong	0 %	26,38 /15, 86
Kap Verde	0 %	26,38 /15, 86
Katar	0 %	26,38 /15, 86
Kolumbien	0 %	26,38 /15, 86
Kuba	5 %	21,38 /10, 86
Nigeria	7,5 %	18,88/8,36
Oman	0 %	26,38 /15, 86
Panama	5 %	21,38 /10, 86
Saudi-Arabien	0 %	26,38 /15, 86

Tabelle 19: Höhe der Quellensteuerreduzierung in Inbound-Fällen ohne spanisches Holdingregime (1)

Handelt es sich hingegen um Inbound-Investitionen aus Drittstaaten, mit denen ein deutsches DBA besteht, ist die Vorteilhaftigkeit der Zwischenschaltung von einem gegenüber dem deutschen DBA günstigeren spanischen DBA abhängig. Im Folgenden sind DBA-Drittstaaten aufgelistet, deren deutsches DBA einen höheren Quellensteuereinbehalt als deren spanisches DBA vorsieht. Im Unterschied zu den Outbound-Investitionen in Kapitel D 1.4.1 sind hier die nationalen Quellensteuersätze im Land der Spitzeneinheit unerheblich, da es hier auf die Reduzierung der deutschen Kapitalertragsteuer ankommt.

<sup>210</sup> Bei Ausschüttung an eine ausländische Kapitalgesellschaft werden 2/5 der KapEST erstattet (§ 44a Abs. 9 EStG).



	spanisches DBA	deutsches DBA	Quellensteuerersparnis (in %-Punkten)
Ägypten	9 %	15 %	6
Albanien	0 %	5 %	5
Argentinien	10 %	15 %	5
Armenien	0 %	15 %	15
Bosnien-Herzegowina	5 %	15 %	10
Bolivien	10 %	15 %	5
Iran	5 %	15 %	10
Israel	10 %	25 %	15
Jamaica	5 %	10 %	5
Japan	10 %	15 %	5
Kuwait	0 %	5 %	5
Malaysia	0 %	5 %	5
Moldawien	0 %	15 %	15
Pakistan	5 %	10 %	5
Singapur	0 %	5 %	5
Thailand	10 %	15 %	5
Trinidad und Tobago	0 %	10 %	10
Tunesien	5 %	10 %	5
Uruguay	0 %	5 %	5
Venezuela	0 %	5 %	5

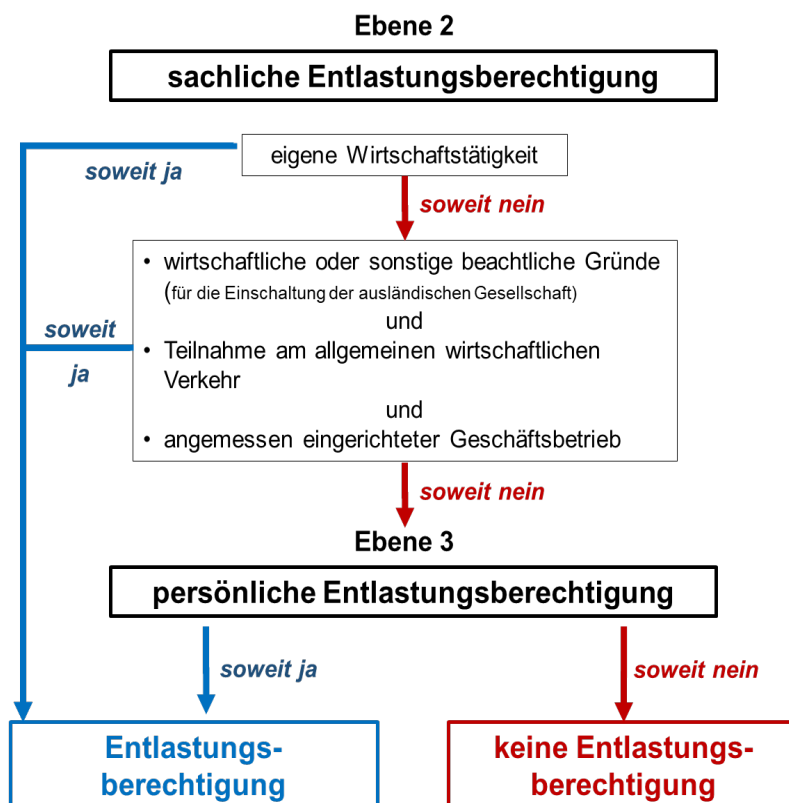
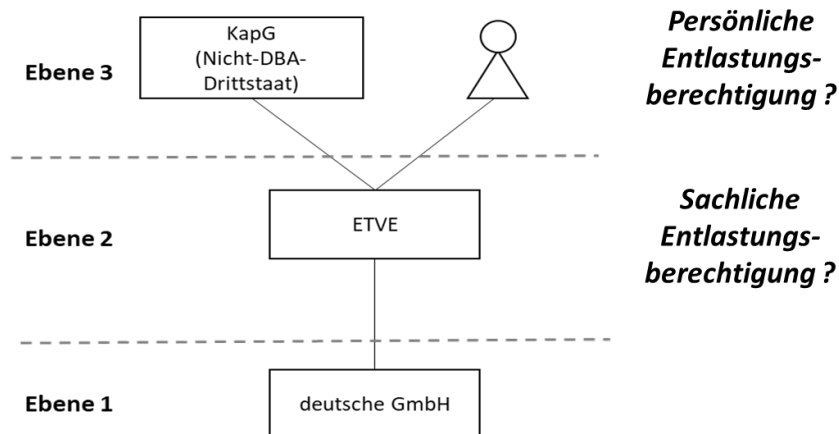
Tabelle 20: Höhe der Quellensteuerreduzierung in Inbound-Fällen ohne spanisches Holdingregime (2)

### 1.5.2 Die deutsche Anti-Treaty-Shopping-Regelung in § 50d Abs. 3 EStG

Die Entlastung von der deutschen Kapitalertragsteuer bei Ausschüttungen an beschränkt Steuerpflichtige durch Erstattung (§ 50d Abs. 1 EStG) oder Freistellung (§ 50d Abs. 2 EStG) kann auf Grundlage der Mutter-Tochter-Richtlinie oder eines DBA erfolgen. Voraussetzung hierfür ist, dass die Anti-Treaty-Shopping-Regelung in § 50d Abs. 3 EStG dem nicht entgegensteht. Einer ausländischen Gesellschaft steht die Entlastung nicht zu, wenn den Personen, die an ihr beteiligt sind, diese Entlastung nicht zustünde, wenn sie die Einkünfte unmittelbar erzielten (persönliche Entlastungsberechtigung). Die Entlastung von der Kapitalertragsteuer wird in

diesen Fällen nur gewährt, soweit eine sachliche Entlastungsberechtigung besteht.

Die Prüfung der Voraussetzungen für die Kapitalertragsteuerentlastung bei Ausschüttungen aufgrund von Mutter-Tochter-Richtlinie (§ 43b EStG) oder DBA folgt folgendem Schema:



Ist die ausländische Gesellschaft (Ebene 2) sachlich entlastungsberechtigt, so steht ihr die Entlastung von der Kapitalertragsteuer vollumfänglich zu – unabhängig davon, wer an ihr beteiligt ist. Fehlt es hingegen an einer

sachlichen Entlastungsberechtigung, so kommt eine Entlastung nur infrage, soweit ihren Anteilseignern (Ebene 3) die Quellensteuerermäßigung bei direktem Bezug der Dividende zustehen würde.

#### 1.5.2.1 Sachliche Entlastungsberechtigung bei aktiver und passiver Beteiligungsverwaltung

Besteht die Tätigkeit der Holding ausschließlich in der Verwaltung von Beteiligungen, fehlt es gem. § 50d Abs. 3 S. 3 1. Alt. EStG an einer eigenen Wirtschaftstätigkeit. Im Fall einer aktiven Beteiligungsverwaltung liegt hingegen eine eigenwirtschaftliche Tätigkeit der Holding und damit eine vollumfängliche Entlastungsberechtigung vor.<sup>211</sup>

Eine **aktive Beteiligungsverwaltung** erfordert nach Auffassung der Finanzverwaltung, dass die ausländische Gesellschaft mehrere inländische Beteiligungen von einigem Gewicht hält und gegenüber diesen geschäftsleitende Funktionen ausübt.<sup>212</sup>

Beteiligungen „von einigem Gewicht“ liegen vor, wenn tatsächlich Einfluss auf die Beteiligungen genommen werden kann. Die kapitalmäßige Beteiligung soll unerheblich sein. Führungsentscheidungen zeichnen sich nach Auffassung der Finanzverwaltung durch ihre Langfristigkeit, Grundsätzlichkeit und Bedeutung aus. Mündliche Führungsentscheidungen ohne Dokumentation sind nicht ausreichend. Ebenso wenig genügt die bloße Wahrnehmung von Gesellschaftsrechten wie die Übernahme von Aufsichtsratsfunktionen. Die Einflussnahme auf die Beteiligungsgesellschaften kann auch durch Zustimmungsvorbehalte erfolgen, wenn diese den Entscheidungsspielraum der Geschäftsführer dermaßen einschränken, dass ihnen kein echter Spielraum für eigene unternehmerische Entscheidungen verbleibt.<sup>213</sup>

---

<sup>211</sup> Vgl. BMF-Schr. v. 24.1.2012, BStBl. I 2012, S. 171, Tz. 5.2.; Wagner, in: Blümich, § 50d EStG, 147. Erg.-Lief, Mai 2019, Rn. 86.

<sup>212</sup> Vgl. BMF-Schr. v. 24.1.2012, BStBl. I 2012, S. 171, Tz. 5.2.

<sup>213</sup> Vgl. BMF-Schr. v. 16.12.2003, BStBl. I 2004, S. 40, Rn. 16; Engel, M./Dworschak, E., Management-Holding, IWB 2012, S. 858 (860 f.).

Das Erfordernis, dass mindestens zwei Beteiligungen gehalten werden müssen, lässt sich dem Wortlaut des § 50d Abs. 3 EStG nicht entnehmen.<sup>214</sup> Diese Bedingung fußt auf der BFH-Rechtsprechung zur Anerkennung einer Gesellschaft als Organträger.<sup>215</sup> Gem. § 50d Abs. 3 S. 3 EStG ist die Verwaltungstätigkeit keine eigene Wirtschaftstätigkeit. Fraglich ist, ob aus dieser Negativabgrenzung des § 50d Abs. 3 S. 3 EStG gefolgert werden kann, dass es sich immer nur dann um eine eigene Wirtschaftstätigkeit handelt, wenn originär gewerbliche Einkünfte vorliegen.<sup>216</sup> Bejaht man dies, so ist der Rückgriff auf die BFH-Rechtsprechung zwar grundsätzlich folgerichtig.<sup>217</sup> Die Mehrheit der Literatur lehnt dieses Erfordernis aber aus nachvollziehbaren Gründen ab, denn zum einen lässt es sich dem Wortlaut des § 50d Abs. 3 EStG nicht eindeutig entnehmen und zum anderen erschließt es sich nicht, warum eine geschäftsleitende Holding mit nur einer Beteiligung „passiver“ sein soll als eine Holding mit mehreren Beteiligungen.<sup>218</sup>

Zudem ist der Finanzverwaltung nicht zu folgen, soweit sie die aktive Verwaltung mehrerer inländischer Beteiligungen fordert. Es soll demnach nur eine aktive Landesholding unschädlich sein. Hintergrund dieses Erfordernisses ist wohl, dass die Finanzverwaltung im Fall der Verwaltung ausländischer Beteiligungen die Einkünfte als nicht „am Markt“ erzielt betrachtet und sie solche Einkünfte von der Entlastungsmöglichkeit ausschließen

---

<sup>214</sup> Vgl. Klein/Hagena, in: Herrmann/Heuer/Raupach, § 50d EStG, 293. Erg.-Lief. Aug. 2019, Rn. 55a; Loschelder, in: Schmidt, § 50d EStG, 38. Aufl. 2019, Rn. 47; Hruschka, F., Zuordnung von Beteiligungen, IStR 2016, S. 437 (439); Hruschka, F., Anwendung von DBA, DStR 2014, S. 2421 (2424); a.A.: BT-Drs. 16/2712, S. 60; Wagner, in: Blümich, § 50d EStG, 147. Erg.-Lief. Mai 2019, Rn. 86, der dies aus § 50d Abs. 3 S. 3 EStG ableiten will („Wirtschaftsgüter“ (Plural)).

<sup>215</sup> Vgl. Hruschka, F., Anwendung von DBA, DStR 2014, S. 2421 (2424); Gosch, D., in: Kirchhof, § 50d EStG, 18. Aufl. 2019, Rn. 28d; Zuber/Ditsch, in: Littmann/Bitz/Pust, § 50d EStG, 103. Erg.-Lief., Feb. 2014, Rn. 112; BFH-Urt. v. 15.4.1970, I R 122/66; BStBl. II 1970, S. 554; BFH-Urt. v. 17.12.1969; BStBl. II 1970, S. 257.

<sup>216</sup> Vgl. Schade, D., Anti-Treaty-Shopping-Regelung (zugl. Diss.), Berlin 2013, S. 76.

<sup>217</sup> Vgl. Gosch, D., in: Kirchhof, § 50d EStG, 18. Aufl. 2019, Rn. 28d; Frotscher, in: Frotscher/Geurts, § 50d EStG, 203. Erg.-Lief. Feb. 2018, Rn. 87.

<sup>218</sup> Vgl. Klein/Hagena, in: Herrmann/Heuer/Raupach, § 50d EStG, 293. Erg.-Lief. Aug. 2019, Rn. 55a; Loschelder, in: Schmidt, 38. Aufl. 2019, § 50d EStG; Rn. 47; Sumalvico, S., § 50d Abs. 3 EStG (zugl. Diss.), Frankfurt a. M. 2017, S. 111; Frotscher, in: Frotscher/Geurts, § 50d EStG, 203. Erg.-Lief. Feb. 2018, Rn. 89; Kraft, G./Gebhardt, R., Erlass zu § 50d Abs. 3 EStG, DStZ 2012, S. 398 (403).

will.<sup>219</sup> Für dieses Erfordernis gibt es jedoch keine gesetzliche Grundlage und es ist daher abzulehnen.<sup>220</sup>

Im Fall einer **passiven Beteiligungsverwaltung** liegt keine eigene Wirtschaftstätigkeit vor, sodass die Entlastungsberechtigung von wirtschaftlichen Gründen für die Einschaltung der ausländischen Gesellschaft sowie von einer Teilnahme am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr durch einen angemessen eingerichteten Geschäftsbetrieb abhängt. Insbesondere der Nachweis wirtschaftlicher oder sonstiger beachtlicher Gründe war für eine vermögensverwaltende Holding bisher kaum möglich. Aufgrund der „Stand-alone-Betrachtung“ (§ 50d Abs. 3 S. 2 EStG) konnten die Umstände des Konzerns nicht berücksichtigt werden. Bei der Beurteilung, ob für die Zwischenschaltung der ausländischen Gesellschaft wirtschaftliche Gründe vorliegen, durfte nur die Gesellschaft selbst betrachtet werden. Da sich die Gesellschaft nicht selbst einschalten kann, waren kaum wirtschaftliche Gründe ersichtlich, die sich nur aus den Verhältnissen dieser Gesellschaft selbst ergeben.<sup>221</sup> Für eine Holding mit passiver Beteiligungsverwaltung war daher die Entlastung bisher faktisch unmöglich.

Es verwundert daher nicht, dass der EuGH - zunächst für die bis Anfang 2012 geltende Fassung – entschieden hat, dass die deutsche Anti-Treaty-Shopping-Regelung gegen die Niederlassungsfreiheit und die Mutter-Tochter-Richtlinie verstoße.<sup>222</sup> Mit dem Beschluss v. 14.6.2018 in der Rs. GS hat der EuGH anschließend entschieden, dass die Urteilsgrundsätze vollumfänglich auf die aktuell geltende Fassung des § 50d Abs. 3 EStG übertragbar sind.<sup>223</sup>

---

<sup>219</sup> Vgl. BT-Drs. 16/2712, S. 60; Frotscher, in: Frotscher/Geurts, § 50d EStG, 203. Erg.-Lief, Feb. 2018, Rn 82b; Klein/Hagena, in: Herrmann/Heuer/Raupach, § 50d EStG, 293. Erg.-Lief. Aug. 2019, Rn. 55a.

<sup>220</sup> Vgl. Gosch, D., in: Kirchhof, § 50d EStG, 18. Aufl. 2019, Rn. 28d; Wagner, in: Blümich, § 50d EStG, 147. Erg.-Lief. Mai 2019, Rn. 86; Frotscher, in: Frotscher/Geurts, § 50d EStG, 203. Erg.-Lief, Feb. 2018, Rn. 89; Zuber/Ditsch, in: Littmann/Bitz/Pust, § 50d EStG, 103. Erg.-Lief., Feb. 2014, Rn. 111.

<sup>221</sup> Vgl. Frotscher, in: Frotscher/Geurts, § 50d EStG, 203. Erg.-Lief, Feb. 2018, Rn. 116a.

<sup>222</sup> Vgl. EuGH-Urt. v. 20.12.2017, Deister Holding und Juhler Holding, C-504/16 und C-613/16, DStR 2018, S. 199.

<sup>223</sup> Vgl. EuGH-Beschl. v. 14.6.2018, GS, C-440/17, IStR 2018, S. 543.

Die Mutter-Tochter-Richtlinie enthält in Art. 1 Abs. 2 MTRL zwar grundsätzlich eine Öffnungsklausel, die es den Mitgliedstaaten erlaubt, die Quellensteuerentlastung zu versagen, wenn es der Verhinderung von Steuerhinterziehung und Missbräuchen dient.<sup>224</sup> Diese Möglichkeit können die Mitgliedstaaten aber nur unter Beachtung der allgemeinen Grundsätze des Unionsrechts – insbesondere des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit – wahrnehmen. Die Regelung darf demnach nicht über das zur Missbrauchsabwehr Erforderliche hinausgehen.<sup>225</sup> Indem § 50d Abs. 3 EStG – ohne Möglichkeit eines Gegenbeweises – bestimmte Gruppen von Steuerpflichtigen automatisch vom Steuervorteil ausnimmt, geht die Vorschrift über die Missbrauchsbekämpfung deutlich hinaus.<sup>226</sup> Die Vorschrift ist daher mit der Mutter-Tochter-Richtlinie nicht vereinbar. Nach Auffassung des EuGH verstößt § 50d Abs. 3 EStG auch gegen die Niederlassungsfreiheit, wobei er zur Begründung auf die vorstehend genannten Ausführungen zur Mutter-Tochter-Richtlinie verweist.

Mit dem BMF-Schreiben vom 4.4.2018 hat die Finanzverwaltung auf die EuGH-Rechtsprechung reagiert und den Anwendungsbereich des § 50d Abs. 3 EStG deutlich eingeschränkt.<sup>227</sup> Im Wege dieser geltungserhaltenden Reduktion bleibt § 50d Abs. 3 EStG 2012<sup>228</sup> weiterhin anwendbar.<sup>229</sup>

Die Erleichterungen des BMF-Schreibens gelten nur bei Entlastungen durch die Mutter-Tochter-Richtlinie. Auf Ausschüttungen an Drittstaaten-gesellschaften ist § 50d Abs. 3 EStG unverändert anzuwenden.

Nach der neuen Auffassung der Finanzverwaltung ist § 50d Abs. 3 EStG so anzuwenden, dass „eine Gesellschaft auch insoweit **i. S. d. § 50d Abs. 3 S. 1 Nr. 2 EStG am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr**

---

<sup>224</sup> S. Art. 1 Abs. 2 MTRL; vgl. EuGH-Urt. v. 20.12.2017, C-504/16, DStR 2018, S. 119, Rn. 53.

<sup>225</sup> Vgl. EuGH-Urt. v. 20.12.2017, C-504/16, DStR 2018, S. 119, Rn. 56.

<sup>226</sup> Vgl. EuGH-Urt. v. 20.12.2017, C-504/16, DStR 2018, S. 119, Rn. 62, 69 f.

<sup>227</sup> Vgl. BMF-Schr. v. 4.4.2018, BStBl. I 2018, S. 589.

<sup>228</sup> I.d.F. des BeitRLUmsG v. 7.12.2011, BGBl. I 2011, S. 2592 mit Wirkung ab VZ 2012.

<sup>229</sup> Vgl. Hagemann, T., Entlastung vom Steuerabzug, DStR 2018, S. 744 (745).

**teilnimmt**, als sie ihre Bruttoerträge aus der **Verwaltung von Wirtschaftsgütern** erzielt. Dies gilt im Fall einer passiven Beteiligungsverwaltung (Tz. 5.2) nur dann, wenn die Gesellschaft ihre Rechte als Gesellschafterin tatsächlich ausübt.<sup>230</sup>

Der Verweis auf Tz. 5.2. des noch gültigen BMF-Schreibens vom 24.1.2012<sup>231</sup> verwundert, weil sich diese Textziffer mit der eigenwirtschaftlichen Tätigkeit befasst. Teile der Literatur interpretieren das BMF-Schreiben daher so, dass die Vermögensverwaltung nunmehr als eigenwirtschaftliche Tätigkeit anzusehen sei. Es wird angenommen, dass es sich um ein Redaktionsversehen handelt.<sup>232</sup> Nicht die Teilnahme am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr i. S. d. § 50d Abs. 3 S. 2 Nr. 2 EStG sei gemeint, sondern die eigene wirtschaftliche Tätigkeit.<sup>233</sup> Für eine Finanzholding, die keine geschäftsleitende Funktion gegenüber ihren Töchtern erfüllt, hätte dies zur Folge, dass diese stets entlastungsberechtigt wäre, da es sich bei der Vermögensverwaltung um eine eigenwirtschaftliche Tätigkeit handeln würde.

Wenn auch der Verweis auf Tz. 5.2. verwundert, ist der Wortlaut des BMF-Schreibens m. E. jedoch eindeutig und lässt diesen Interpretationsspielraum nicht zu. Es soll wohl lediglich klargestellt werden, dass die Vermögensverwaltung eine Teilnahme am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr i. S. d. § 50d Abs. 3 S. 2 Nr. 2 EStG begründet.<sup>234</sup> Das bedeutet, dass im Fall passiver Beteiligungsverwaltung eine sachliche Entlastungsberechtigung nur vorliegt, soweit zusätzlich wirtschaftliche oder sonstige beachtliche Gründe für die Einschaltung der ausländischen Gesellschaft und ein angemessen eingerichteter Geschäftsbetrieb vorliegen. Die Anforderun-

---

<sup>230</sup> Vgl. BMF-Schr. v 4.4.2018, BStBl. I 2018, S. 589.

<sup>231</sup> Vgl. BMF-Schr. v. 24.1.2012, BStBl. I 2012, S. 171.

<sup>232</sup> Vgl. Hagemann, T., Entlastung vom Steuerabzug, DStR 2018, S. 744 (745).

<sup>233</sup> Vgl. Kahlenberg, C., Anwendung von § 50d Abs. 3 EStG, FR 2018, S. 499 (502); Hagemann, T., Entlastung vom Steuerabzug, DStR 2018, S. 744 (745); Wagner, in: Blümich, § 50d EStG, 147. Erg.-Lief., Mai 2019, Rz. 86.

<sup>234</sup> Ebenso: Beutel, D./Oppel, F., BMF-Schreiben zu § 50d Abs. 3 EStG, DStR 2018, S. 1469 (1472).

gen an den angemessen eingerichteten Geschäftsbetrieb hat die Finanzverwaltung durch ihr jüngstes BMF-Schreiben für die Verwaltung von Wirtschaftsgütern ebenfalls gelockert:

Demnach ist § 50d Abs. 3 EStG so anzuwenden, „dass für den Geschäftszweck der Verwaltung von Wirtschaftsgütern ein i. S. d. § 50d Abs. 3 S. 1 Nr. 2 EStG angemessen eingerichteter Geschäftsbetrieb nicht zwingend voraussetzt, dass die Gesellschaft im Ansässigkeitsstaat für die Ausübung ihrer Tätigkeit ständig sowohl geschäftsleitendes als auch anderes Personal beschäftigt [...]“.<sup>235</sup>

Während das alte BMF-Schreiben noch forderte, dass ein angemessen eingerichteter Geschäftsbetrieb „ständig sowohl geschäftsleitendes als auch anderes Personal“ vorhält, soll nach neuer Finanzverwaltungsauffassung nun also nicht mehr notwendig sein, dass eine Finanzholding ständig geschäftsleitendes und anderes Personal (kumulativ) beschäftigt.<sup>236</sup> Die Beschäftigung eines Geschäftsleiters dürfte daher ausreichend sein.

Des Weiteren suspendiert das BMF-Schreiben die „Stand-alone-Betrachtung“ (§ 50d Abs. 3 S. 2 EStG), wonach bei der Prüfung der Entlastungsberechtigung die Umstände des Konzerns nicht zu berücksichtigen sind und nur auf die Verhältnisse der jeweiligen Gesellschaft abzustellen ist. Beim Nachweis wirtschaftlicher oder sonstiger beachtlicher Gründe ist nach der Auffassung der Finanzverwaltung nunmehr auch auf die Konzernverhältnisse abzustellen. Die Umstände des Konzerns sollen nun auch bei den wirtschaftlichen und sonstigen beachtlichen Gründen berücksichtigt werden, wodurch organisatorische und haftungsrechtliche Gründe sowie Struktur- und Strategiekonzepte nahestehender Personen einzubeziehen sind. Wirtschaftliche Gründe sollen jedoch fehlen, wenn „im Wesentlichen“ nur ein steuerlicher Vorteil bezweckt wird. Interpretiert man dies im Sinne der EuGH-Rechtsprechung, in der nicht von „im Wesentli-

---

<sup>235</sup> Vgl. BMF-Schr. v. 4.4.2018, BStBl. I 2018, S. 589; BMF-Schr. v. 24.1.2012, BStBl. I 2012, S. 171, Tz. 7.

<sup>236</sup> Vgl. Kahlenberg, C., Anwendung von § 50d Abs. 3 EStG, FR 2018, S. 499 (503).



chen“, sondern von „ausschließlich“ gesprochen wird, sollte es unschädlich sein, wenn ein steuerlicher Vorteil einen Nebenzweck einer Konzernstruktur darstellt.<sup>237</sup>

Fraglich ist, ob die Finanzverwaltung auch beim angemessen eingerichteten Geschäftsbetrieb materielle und personelle Substanz nahestehender Personen berücksichtigen will. In der Rs. Juhler Holding verfügte die dänische Holding bspw. über keine eigenen Geschäftsräume oder über eigenes Personal, nutzte aber die Räume und Mitarbeiter einer dänischen Konzerngesellschaft. Die Substanz der nahestehenden dänischen Konzerngesellschaften wäre dann der dänischen Holding zuzurechnen.<sup>238</sup>

Die Wirtschaftstätigkeit anderer Konzerngesellschaften kann der ausländischen Gesellschaft hingegen nicht zugerechnet werden, weil § 50d Abs. 3 S. 1 letzter Halbsatz EStG eindeutig auf die eigene wirtschaftliche Tätigkeit der ausländischen Gesellschaft abstellt. Die Suspendierung des § 50d Abs. 3 S. 2 EStG ist daher für die eigene Wirtschaftstätigkeit unerheblich.<sup>239</sup>

---

<sup>237</sup> Vgl. Kahlenberg, C., Anwendung von § 50d Abs. 3 EStG, FR 2018, S. 499 (502).

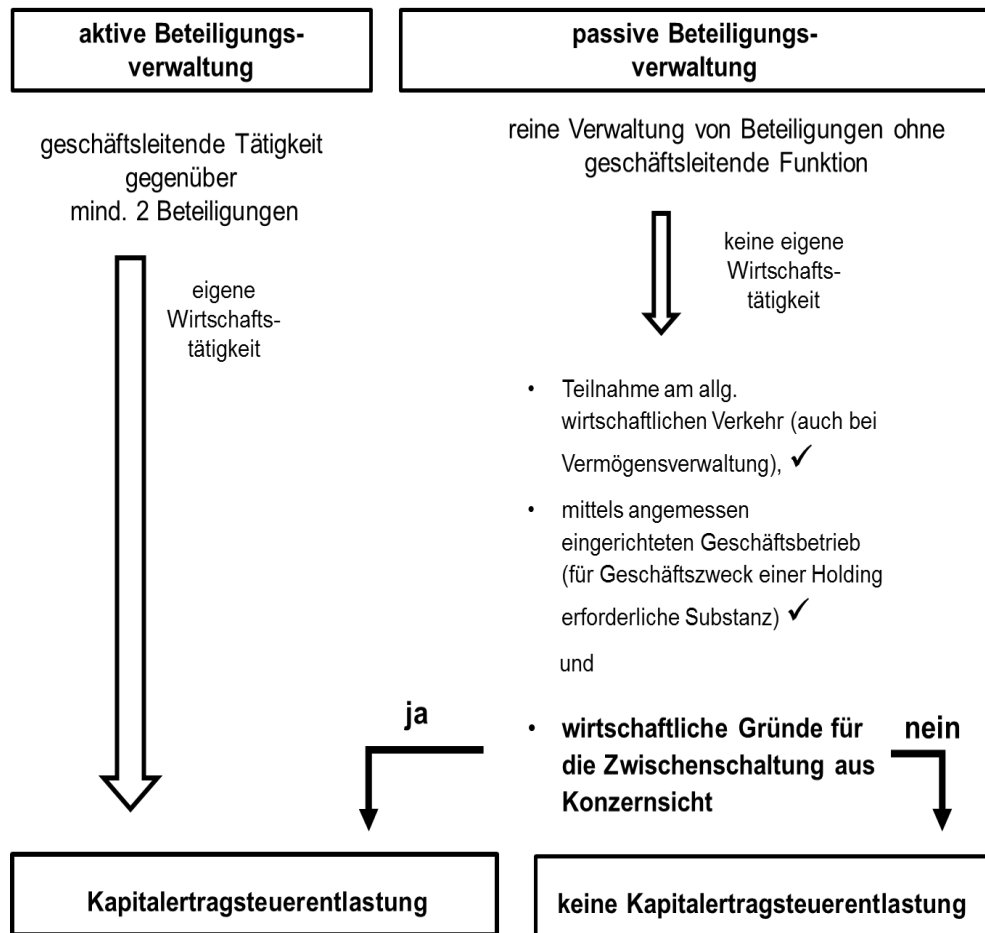
<sup>238</sup> Vgl. Beutel, D./Oppel, F., BMF-Schreiben zu § 50d Abs. 3 EStG, DStR 2018, S. 1469 (1472).

<sup>239</sup> Vgl. Frotscher, in: Frotscher/Geurts, § 50d EStG, 203. Erg.-Lief, Feb. 2018, Rn. 84.

	<b>alte Auffassung der Finanzverwaltung</b> (BMF-Schr. v. 24.1.2012, BStBl. I 2012, S. 171)	<b>neue Auffassung der Finanzverwaltung</b> (BMF-Schr. v 4.4.2018, BStBl. I 2018, S. 589)
<b>eigene wirtschaftliche Tätigkeit</b>	bei aktiver Beteiligungsverwaltung	weiterhin nur bei aktiver Beteiligungsverwaltung
<b>wirtschaftliche oder sonstige beachtliche Gründe und</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- z. B. geplante Aufnahme einer eigenwirtschaftlichen Tätigkeit</li> <li>- rechtliche, politische oder religiöse Gründe</li> <li>- NICHT: Organisation, Koordination, örtliche Präferenzen</li> <li>- auf Verhältnisse im Konzernverbund ist nicht abzustellen (§ 50d Abs. 3 S. 2 EStG)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Verhältnisse im Konzernverbund sind zu berücksichtigen (z. B. Struktur- und Strategiekonzepte, haftungsrechtliche Gründe)</li> </ul>
<b>Teilnahme am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- keine nähere Erläuterung durch das BMF-Schreiben</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- auch bei Vermögensverwaltung (vorausgesetzt die Gesellschafterrechte werden tatsächlich ausgeübt)</li> </ul>
<b>angemessen eingerichteter Geschäftsbetrieb</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- qualifiziertes Personal: ständige Beschäftigung von Geschäftsleiter und anderem Personal</li> <li>- Geschäftsräume</li> <li>- technische Kommunikationsmittel</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- ständiges Beschäftigen von geschäftsleitendem und anderem Personal nicht mehr erforderlich</li> </ul>

Tabelle 21: Lockerung der Substanzanforderungen bei § 50d Abs. 3 EStG

Zusammenfassend ist die passive Beteiligungsverwaltung wohl auch nach neuer Auffassung der Finanzverwaltung keine eigenwirtschaftliche Tätigkeit. Da die Anforderungen an die materielle und personelle Substanz aber deutlich gelockert wurden und so zumeist leicht zu erfüllen sein werden, wird das entscheidende Kriterium der Nachweis wirtschaftlicher oder sonstiger beachtlicher Gründe für die Einschaltung einer spanischen Holding sein. Hier sind nach neuer Auffassung der Finanzverwaltung nun auch die Verhältnisse des Konzerns miteinzubeziehen. Eine spanische Führungsholding, deren Tätigkeit in der aktiven Beteiligungsverwaltungsverwaltung besteht, ist hingegen weiterhin vollumfänglich zur Entlastung von der deutschen Kapitalertragsteuer berechtigt – unabhängig von der persönlichen Entlastungsberechtigung ihrer Gesellschafter.



Ergänzend sei angemerkt, dass die geltungserhaltende Reduktion des § 50d Abs. 3 EStG durch die Finanzverwaltung nur als Übergangslösung angesehen werden kann. Es ist eine zeitnahe Überarbeitung der Norm durch den Gesetzgeber zu erwarten. Maßstab für die Novellierung des § 50d Abs. 3 EStG wird dabei auch die jüngste EuGH-Rechtsprechung zu den sog. „Durchleitungsgesellschaften“ sein.<sup>240</sup> Der EuGH hatte in seinen Urteilen v. 26.2.2019 entschieden, dass die Vergünstigungen der Mutter-Tochter-Richtlinie nicht zu gewähren sind, wenn es sich um eine Gesellschaft handelt, die zur Weiterleitung von Dividendenerträgen verpflichtet ist und keine Befugnis hat, „im Wesentlichen“ über die Dividenden zu verfügen.<sup>241</sup> Letzteres ist vor allem dann der Fall, wenn sich die Tätigkeit der

<sup>240</sup> Vgl. Schnitger, A., Begriff des Nutzungsberechtigten, IStR 2019, S. 304 (307); Linn, A./Pignot, B., Nutzungsberechtigten, IWB 2019, S. 386 (390).

<sup>241</sup> Vgl. EuGH-Urt. V. 26.2.2019, C-116 bis 117/16, Skatteministeriet/T Danmark und Y Danmark Aps, IStR 2019, S. 266.

Gesellschaft auf die Entgegennahme und Weiterleitung der Dividenden an einen Nutzungsberechtigten beschränkt.<sup>242</sup>

Die Entscheidung erging zu Holdinggesellschaften in EU-Mitgliedstaaten, die die Entlastung von der Quellensteuer bei ihrer dänischen Tochtergesellschaft beehrten. Die Entscheidung ist auf das deutsche Steuerrecht de lege lata nicht uneingeschränkt übertragbar, da das dänische Steuerrecht keine dem § 50d Abs. 3 EStG vergleichbare Missbrauchsregelung kennt. Der EuGH vertrat für den dänischen Sachverhalt die Auffassung, dass die Mutter-Tochter-Richtlinie einen allgemeinen Missbrauchsvorbehalt enthalte.

#### 1.5.2.2 Höhe der Entlastung von der Kapitalertragsteuer bei fehlender sachlicher Entlastungsberechtigung

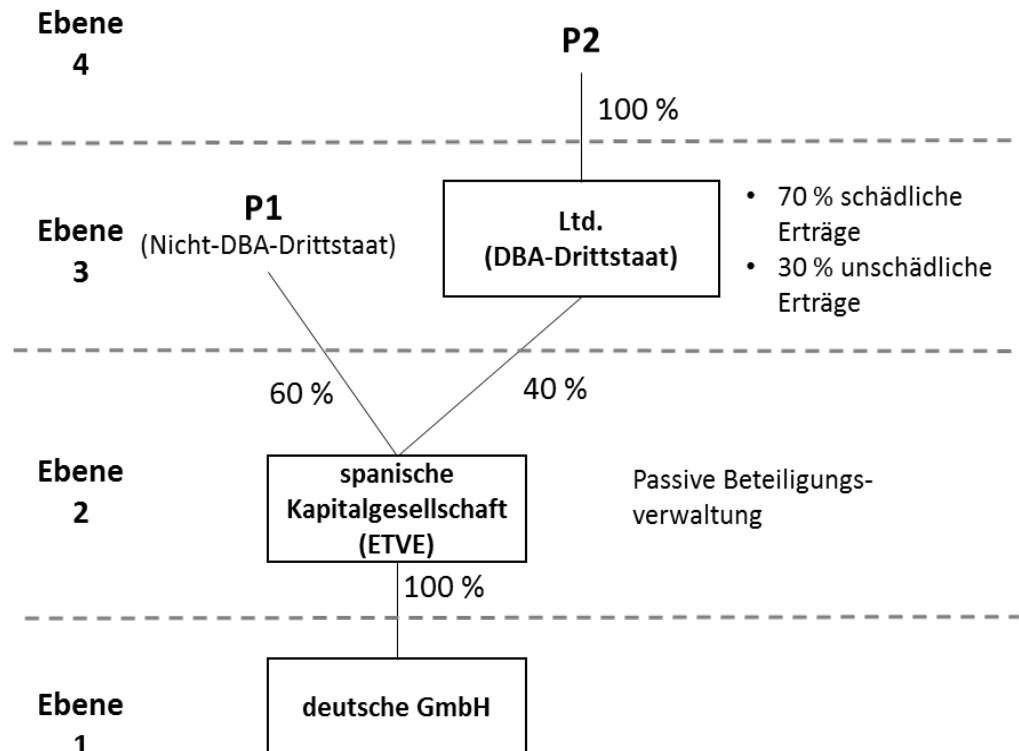
Bis 2011 waren Einkünfte, die nicht aus eigener Wirtschaftstätigkeit stammten, bis zu einer Grenze von 10 % der Gesamteinkünfte unschädlich. Eine geringe „Beimischung“ von passiven Einkünften war für die Kapitalertragsteuerentlastung daher unschädlich. Seit 2011 handelt es sich um eine Aufteilungsklausel, bei der schädliche Einkünfte nie zur Kapitalertragsteuerentlastung berechtigen. Eine Ausnahme bilden Erträge aus einer passiv verwalteten Beteiligung, wenn diese in wirtschaftlich-funktionalem Zusammenhang zur ansonsten eigenwirtschaftlichen Tätigkeit der ausländischen Gesellschaft stehen und daher Nebenerträge der aktiven Tätigkeit darstellen.<sup>243</sup>

---

<sup>242</sup> In der Mutter-Tochter-Richtlinie ist im Wortlaut nicht das Erfordernis vorgesehen, dass die empfangende Mutterkapitalgesellschaft Nutzungsberechtigter sein muss. Der EuGH scheint dies als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal zu sehen (vgl. Schnitger, A., Begriff des Nutzungsberechtigten, IStR 2019, S. 304 (305); EuGH-Urt. v. 26.2.2019, C-116/16 u. C-117/16, IStR 2019, 266 Rn. 111).

<sup>243</sup> Vgl. BMF-Schr. v. 24.1.2012, BStBl. I 2012, S. 171, Tz. 5.

**Beispiel<sup>244</sup> für die Berechnung der Höhe des Anspruchs auf Kapitalertragsteuerentlastung:**



Der Gesellschaftszweck einer spanischen Kapitalgesellschaft (ETVE) besteht in der Verwaltung einer deutschen GmbH, deren einzige Gesellschafterin sie ist. Die spanische Gesellschaft verfügt über ein mit den üblichen Kommunikationsmitteln (Telefon, PC mit Internetanschluss) ausgestattetes Büro. Die ETVE beschäftigt mit Ausnahme eines Geschäftsführers kein weiteres Personal. Abgesehen von der begehrten Kapitalertragsteuerentlastung sind keine weiteren Gründe ersichtlich, warum die ETVE zwischengeschaltet wurde.

An der spanischen ETVE sind eine natürliche Person (P1) mit Wohnsitz in einem Nicht-DBA-Drittstaat zu 60 % sowie eine Kapitalgesellschaft (Ltd.) mit Sitz in einem DBA-Drittstaat zu 40 % beteiligt. Würde die Ltd. die Dividenden der deutschen GmbH direkt beziehen, würde ihr nach deutschem

<sup>244</sup> In Anlehnung an Frotscher, in: Frotscher/Geurts, § 50d EStG, 203. Erg.-Lief, Feb. 2018, Rn. 121e und BMF-Schr. v. 24.1.2012, BStBl. I 2012, S. 171, Tz.12.

DBA eine Reduktion der Quellensteuer auf 0 % zustehen. Alleinige Gesellschafterin der Ltd. ist eine natürliche Person (P2) mit Wohnsitz in einem Nicht-DBA-Drittstaat. Die Ltd. erzielt zu 70 % schädliche<sup>245</sup> und zu 30 % unschädliche Einkünfte.

Die spanische ETVE entfaltet keine eigene wirtschaftliche Tätigkeit, da deren Geschäftszweck ausschließlich in der passiven Beteiligungsverwaltung liegt. Trotz der Teilnahme am wirtschaftlichen Verkehr mittels eines angemessen eingerichteten Geschäftsbetriebes ist die spanische ETVE nicht sachlich entlastungsberechtigt, da es an wirtschaftlichen oder sonstigen beachtlichen Gründen für deren Einschaltung fehlt. Eine Entlastung von der Kapitalertragsteuer erfolgt daher nur, soweit die Gesellschafter auf Ebene 3 oder höher persönlich entlastungsberechtigt sind.

Die natürliche Person „P1“ ist nicht persönlich entlastungsberechtigt, da ihr weder nach deutschem DBA noch gem. der Mutter-Tochter-Richtlinie eine Reduktion der Quellensteuer zusteht.

Die Ltd. hingegen ist in einem DBA-Staat ansässig und durch das deutsche Abkommen persönlich entlastungsberechtigt. Bei direktem Bezug der Dividende würde ihr eine Reduktion der Quellensteuer auf 0 % zustehen. Soweit die Einkünfte der Ltd. jedoch aus schädlicher Tätigkeit stammen, liegt eine Entlastungsberechtigung nur vor, soweit deren Anteilseigner (Ebene 4) persönlich entlastungsberechtigt sind. Der natürlichen Person „P2“ steht keine Entlastung von der Kapitalertragsteuer nach DBA oder Mutter-Tochter-Richtlinie zu.

Im Ergebnis besteht daher eine Entlastungsberechtigung i. H. v. 12 %, d. h. für 12 % der Dividende ist keine Kapitalertragsteuer einzubehalten.<sup>246</sup>

---

<sup>245</sup> Nicht aus eigener Wirtschaftstätigkeit stammende Einkünfte, für die keine beachtlichen Gründe für die Einschaltung der Gesellschaft vorliegen oder kein in angemessener Weise eingerichteter Geschäftsbetrieb existiert.

<sup>246</sup> Vgl. Frotscher, in: Frotscher/Geurts, § 50d EStG, 203. Erg.-Lief, Feb. 2018, Rn. 121e.

<b>Ausschüttung der deutschen GmbH</b>		100
<b>(1) sachliche Entlastungsberechtigung</b> ausschließlich passive Beteiligungsverwaltung	-	
<b>(2) persönliche Entlastungsberechtigung</b>		
<ul style="list-style-type: none"> <li><b>natürliche Person P1 (60 %)</b> ist nicht aufgrund eines DBA oder der Mutter-Tochter-Richtlinie persönlich entlastungsberechtigt</li> </ul>	-	
<ul style="list-style-type: none"> <li><b>Ltd. (40 %)</b></li> </ul>	40 % x	
<ul style="list-style-type: none"> <li>unschädliche Erträge (30 %) Ltd. ist aufgrund des DBA persönlich entlastungsberechtigt (Reduktion der QSt auf 0 %)</li> </ul>	30 %	
<ul style="list-style-type: none"> <li>schädliche Erträge (70 %): Prüfung auf Ebene 4 P2 steht als natürliche Person keine QSt-Ermäßigung zu</li> </ul>		
<b>Entlastungsberechtigung der Dividende i. H. v.</b>	<b>12 %</b>	
Kapitalertragsteuer auf nicht entlastungsberechtigten Teil der Dividende (88 % x 100 x 25 %)		22

Tabelle 22: Höhe der Kapitalentlastung gem. § 50d Abs. 3 EStG

### 1.5.3 Der abkommensrechtliche Principal-Purpose-Test zur Vermeidung von Treaty Shopping

Mit BEPS-Aktionspunkt 6 gibt die OECD Empfehlungen, die Abkommensmissbrauch durch Treaty Shopping verhindern sollen. Deutschland hat sich im Rahmen der Umsetzung durch das multilaterale Instrument entschieden, nur den sog. Principal-Purpose-Test in die deutschen Abkommen zu übernehmen. Das deutsch-spanische DBA gehört zu den „Covered Tax Agreements“, wodurch die Übernahme des Principal-Purpose-Tests in dieses DBA geplant ist.<sup>247</sup> Das „mehrseitige Übereinkommen zur Umsetzung steuerabkommensbezogener Maßnahmen zur Verhinderung der Gewinnverkürzung und Gewinnverlagerung“ (multilaterales

<sup>247</sup> Vgl. OECD, matching data base, 8.3.20.

Instrument, „MLI“) wurde von der Bundesrepublik Deutschland am 7.6.2017 unterzeichnet, bisher aber noch nicht ratifiziert.<sup>248</sup>

Der Principal-Purpose-Test versagt Abkommensvergünstigungen, wenn der Hauptzweck einer Gestaltung oder Transaktion die Erlangung der Vergünstigung war.<sup>249</sup>

„Ungeachtet eines unter das Übereinkommen fallenden Steuerabkommens wird eine Vergünstigung nach dem unter das Übereinkommen fallenden Steuerabkommen nicht für bestimmte Einkünfte oder Vermögenswerte gewährt, wenn **unter Berücksichtigung aller maßgeblichen Tatsachen und Umstände** die Feststellung gerechtfertigt ist, dass der **Erhalt dieser Vergünstigung einer der Hauptzwecke einer Gestaltung oder Transaktion** war, die unmittelbar oder mittelbar zu dieser Vergünstigung geführt hat [...]“<sup>250</sup>

Die Abkommensvergünstigung wird unter den vorgenannten Umständen nur dann gewährt, wenn nachgewiesen wird, dass die Gewährung dieser Vergünstigung „mit dem Ziel und Zweck der einschlägigen Bestimmungen des unter das Übereinkommen fallenden Steuerabkommens im Einklang steht.“<sup>251</sup>

Für die im Rahmen dieser Arbeit beleuchteten Inbound-Fälle spielt der Principal-Purpose-Test im deutsch-spanischen DBA lediglich eine untergeordnete Rolle, da er als Rechtsfolge die Abkommensvergünstigung versagt. Die Ausschüttungen der deutschen Gesellschaft an eine spanische Holding sind jedoch i. d. R. bereits durch die Mutter-Tochter-Richtlinie begünstigt, wodurch es auf das abkommensrechtliche Schachtelprivileg nicht ankommt.

---

<sup>248</sup> Vgl. Kobus, M., Principal Purpose Test, IWB 2019, S. 275; Oppel, F., Multilateralen Instruments, ISR 2019, S. 85; Drüen, in: Wassermeyer, DBA, Vor Art. 1, Rn. 186; Köstler, in: Haase, MLI Kommentar, 2018, Art. 35, Rz. 45; Hattingh, BEPS, BIT 2018, S. 234 (237); Reimer, E., Multilaterale Übereinkommen, IStR 2017, S. 1 (5).

<sup>249</sup> Vgl. Hackethal, C., in: Haase, Multilaterales Instrument, 2018, S. 102.

<sup>250</sup> S. Art. 7 Abs. 1 MLI (OECD, mehrseitiges Übereinkommen zur Umsetzung steuerabkommensbezogener Maßnahmen zur Verhinderung der Gewinnverkürzung und Gewinnverlagerung, 2.3.20).

<sup>251</sup> Vgl. Art. 7 Abs. 1 MLI.



#### *1.5.4 Eignung einer spanischen Holding zur Reduzierung der Quellensteuerbelastung bei deutschen Inbound-Investitionen*

Zur Reduzierung der Quellensteuer bei deutschen Inbound-Investitionen bieten sich neben dem Gestaltungsmittel des Treaty Shoppings auch andere Gestaltungsansätze an.

So kann die Investition in eine deutsche KG statt einer deutschen GmbH erwogen werden, wodurch es gar nicht erst zu einer mit Kapitalertragsteuer belasteten Ausschüttung kommt. Auch wenn sich Bedenken hinsichtlich der Haftung durch eine Komplementär-GmbH lösen lassen, ist dies dennoch nicht die bevorzugte Investitionsform bei ausländischen Investoren. Grund hierfür ist zum einen, dass Qualifikationskonflikte zur Doppelbesteuerung führen können. Des Weiteren können Personengesellschaften in der Regel das abkommensrechtliche Schachtelprivileg nicht nutzen.<sup>252</sup>

Eine weitere Möglichkeit zur Vermeidung der Kapitalertragsteuer ist das Umgehen der abgeltenden Wirkung durch Zwischenschaltung einer inländischen Personengesellschaft. Die Körperschaftsteuer ist nicht durch den Steuerabzug abgegolten, wenn die Einkünfte in einem inländischen gewerblichen Betrieb angefallen sind. Der BFH hat hierzu im Verhältnis zu Chile (Nicht-DBA-Fall) entschieden, dass hierfür – anders als auf Abkommensebene – auch eine gewerblich geprägte Personengesellschaft ausreicht.<sup>253</sup> Allerdings stellt sich hier die Frage nach der Zuordnung der Beteiligung. Besonders problematisch ist dies, wenn auch im Ausland Betriebsvermögen besteht, dem die Beteiligungen zugeordnet werden können. Die Zuordnungskonkurrenz zwischen ausländischer Mutterkapitalgesellschaft und inländischer Betriebsstätte ist nach Auffassung des BFH

---

<sup>252</sup> Vgl. Bader, A., Holdinggesellschaften, 3. Aufl. 2018, S. 20 ff.; Kessler/Arnold, in: Kessler/Kröner/Köhler, Konzernsteuerrecht, 3. Aufl. 2018, § 8, Rn. 217.

<sup>253</sup> Vgl. BFH-Urt. v. 29.11.2017, I R 58/15, DStR 2018, 657. Mit Chile besteht kein deutsches DBA, wodurch ausschließlich die Zuordnungsmaßstäbe des nationalen Steuerrechts maßgeblich waren (vgl. Wacker, R., Abgeltungswirkung, FR 2018, S. 558 (562)).

nach Veranlassungsgrundsätzen zu lösen. Ist die inländische Personengesellschaft jedoch lediglich gewerblich geprägt, ist fraglich, wann ein solcher Veranlassungszusammenhang der Beteiligung mit der Tätigkeit der Personengesellschaft bestehen kann. Anders als im Fall einer originär gewerblichen (Holding-)Personengesellschaft wird hier eine besonders enge wirtschaftliche Verflechtung zwischen Personengesellschaft und deutscher Tochterkapitalgesellschaft schwer zu begründen sein.<sup>254</sup> Der BFH hat dies im „Chile-Fall“ nicht abschließend entschieden, sondern zur Sachverhaltsaufklärung zurück ans FG verwiesen. Die Zwischenschaltung einer gewerblich geprägten GmbH & Co. KG bleibt somit ein rechtsunsicheres Modell.

Alternativ zur gewerblichen Prägung kommt eine originär gewerbliche Tätigkeit der Personengesellschaft als geschäftsleitende Holding in Betracht. Die Finanzverwaltung verlangt hier jedoch mehrere Beteiligungen von einigem Gewicht, wodurch die originär gewerbliche Tätigkeit im exemplarisch aufgezeigten Fall – der Investition in eine einzige deutsche Kapitalgesellschaft – nicht rechtssicher begründet werden kann.<sup>255</sup>

Eine spanische Holding stellt somit im Ergebnis eine attraktive Option zur Reduzierung der deutschen Kapitalertragsteuer dar. Da im Fall des Holdingregimes ETVE sowohl eine Besteuerung der vereinnahmten Dividende als auch eine Quellensteuerbelastung bei Weiterausschüttung bereits nach nationalem Recht vermieden wird, kann die spanische ETVE grundsätzlich für sämtliche Staaten als Europa-Holding für Inbound-Investitionen dienen – unabhängig vom DBA-Netz Spaniens.

Im Fall einer ausländischen Spitzeneinheit, die in eine deutsche Grundeinheit investiert (Inbound-Fall), ist die Zwischenschaltung einer spanischen ETVE grundsätzlich immer dann vorteilhaft, wenn bei Ausschüttung durch die deutsche Grundeinheit Kapitalertragsteuer einbehalten wird, d. h. in Fällen in denen der ausländische Investor

---

<sup>254</sup> Vgl. auch Kapitel E 4.2; Wacker, R., Betriebsstättenzurechnung, DStR 2019, S. 836 (845).

<sup>255</sup> Vgl. Hruschka, F., Zuordnung von Beteiligungen, IStR 2016, S. 437 (440).

- in einem Nicht-DBA-Drittstaat oder einem Drittstaat ansässig ist, dessen DBA mit Deutschland einen Quellensteuereinbehalt vorsieht oder
- in der EU ansässig ist, aber die Vergünstigungen der Mutter-Tochter-Richtlinie nicht in Anspruch nehmen kann (z. B. im Fall einer natürlichen Person).

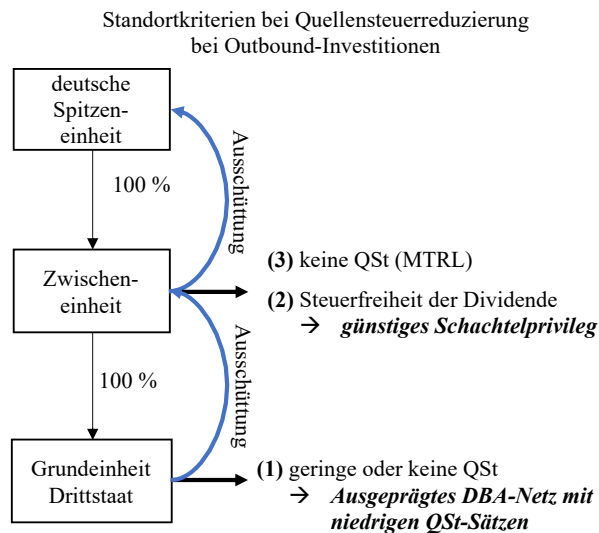
Die Zwischenschaltung einer spanischen Kapitalgesellschaft, die nicht zum Holdingregime optiert hat oder die Voraussetzungen hierfür nicht erfüllt, ist bei Inbound-Investitionen steuerlich nur dann sinnvoll, wenn

- (im DBA-Fall) der Quellensteuereinbehalt des spanischen DBA mit dem Ansässigkeitsstaat der ausländischen Spitzeneinheit günstiger ist als das deutsche DBA mit diesem Staat oder
- (im Nicht-DBA-Fall) ein spanisches DBA mit dem Ansässigkeitsstaat der ausländischen Spitzeneinheit besteht, das einen beschränkten Quellensteuereinbehalt vorsieht.

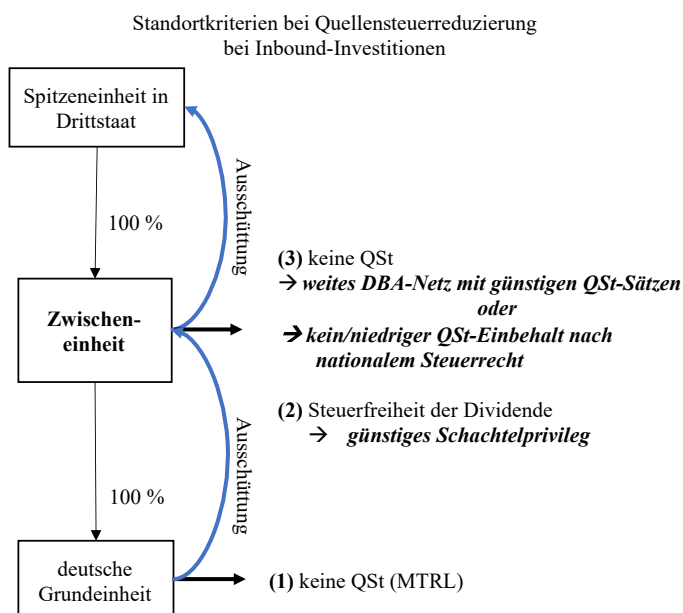
### *1.6 Vergleich mit anderen europäischen Ländern*

Im Folgenden soll die Attraktivität Spaniens im Vergleich zu anderen ausgewählten europäischen Holdingstandorten bewertet werden. Entscheidungsrelevante Standortkriterien zur Reduzierung der Quellensteuer mittels Treaty Shopping sind ein ausgeprägtes DBA-Netz mit günstigen Quellensteuersätzen sowie ein günstiges Schachtelprivileg.

Da nur EU-Staaten beleuchtet werden, kann davon ausgegangen werden, dass die Ausschüttungen zwischen der Zwischenholding und der deutschen Gesellschaft der Vergünstigung der Mutter-Tochter-Richtlinie unterliegen. Im Outbound-Fall ist deshalb der Quellensteuersatz nach dem nationalen Recht der jeweiligen Länder nicht entscheidungsrelevant.



Bei Inbound-Fällen erfolgt die Ausschüttung der Zwischenholding jedoch an eine im Drittstaat ansässige Spitzeneinheit, wodurch kein oder ein niedriger Quellensteuereinbehalt einen entscheidenden Standortvorteil bietet.



Beim Vergleich der relevanten Standortkriterien anderer europäischer Holdingstandorte wird deutlich, dass vor allem ein ausgeprägtes DBA-Netz mit niedrigen Quellensteuersätzen das entscheidende Kriterium ist. Denn die Schachtelprivilegien sind in den untersuchten Ländern ähnlich günstig ausgestaltet. Mit Ausnahme von Deutschland und Irland sehen alle Standorte eine vollständige Steuerbefreiung der Dividenden vor. Die Mindestbeteiligungshöhen für das Schachtelprivileg liegen meist zwischen 5 % und

10 %. Eine Ausnahme bildet der Holdingstandort Zypern, welcher keine Mindestbeteiligungshöhe fordert.

	Steuerfreiheit der Dividende	Mindestbeteiligung
<b>Spanien</b>	100 %	5 % oder AK über 20 Mio. €
<b>Deutschland</b>	95 %	10 %
<b>Belgien<sup>256</sup></b>	100 % <sup>257</sup>	10 % oder AK von mind. 2,5 Mio. €
<b>Irland<sup>258</sup></b>	indirekte Anrechnung <sup>259</sup>	5 %
<b>Luxemburg<sup>260</sup></b>	100 %	10 % oder AK von mind. 1,2 Mio. €
<b>Malta<sup>261</sup></b>	100 %	10 % oder AK von mind. 1,164 Mio. €
<b>Niederlande<sup>262</sup></b>	100 %	5 %
<b>Österreich</b>	100 %	10 % (bei Ausschüttungen aus Drittstaaten)
<b>Zypern<sup>263</sup></b>	100 %	-

Tabelle 23: Schachtelprivilegien ausgewählter europäischer Holdingstandorte

<sup>256</sup> Vgl. Paquet, in: Mennel/Förster, Belgien, Rn. 267 ff.; Schwenke/Straka, Wassermeyer, Anh. Belgien, Rn. 95.

<sup>257</sup> Abzugssystem, das i.d.R. einer Freistellung entspricht. Ein Abzug der Dividende erfolgt nicht, wenn nach Abzug kein positiver Gewinnsaldo verbleibt. Nicht abgezogene Dividenden können unbegrenzt vorgetragen werden (vgl. Bader, A., Holdinggesellschaften, 3. Aufl. 2018, S. 215; IBFD (Hrsg.), Corporate Tax Handbook, 2019, S. 144).

<sup>258</sup> Vgl. Bader, A., Holdinggesellschaften, 3. Aufl. 2018, S. 228 f.; EY (Hrsg.), tax guide, 2019, S. 755 f; IBFD (Hrsg.), Corporate Tax Handbook, 2019, S. 716 u. 719; PwC (Hrsg.), tax summaries, 2018, S. 982.

<sup>259</sup> Die wirtschaftliche Doppelbesteuerung von Ausschüttungen ausländischer Dividenden wird durch indirekte Anrechnung vermieden. Inländische Dividenden sind zu 100 % steuerfrei (vgl. IBFD (Hrsg.), Corporate Tax Handbook, 2019, S. 716 u. 719; PwC (Hrsg.), tax summaries, 2018, S. 982).

<sup>260</sup> Vgl. Fort, in: Mennel/Förster, Luxemburg, Rn. 262 ff.

<sup>261</sup> Vgl. IBFD (Hrsg.), Corporate Tax Handbook, 2019, S. 943 ff.

<sup>262</sup> Vgl. IBFD (Hrsg.), Corporate Tax Handbook, 2019, S. 1056.

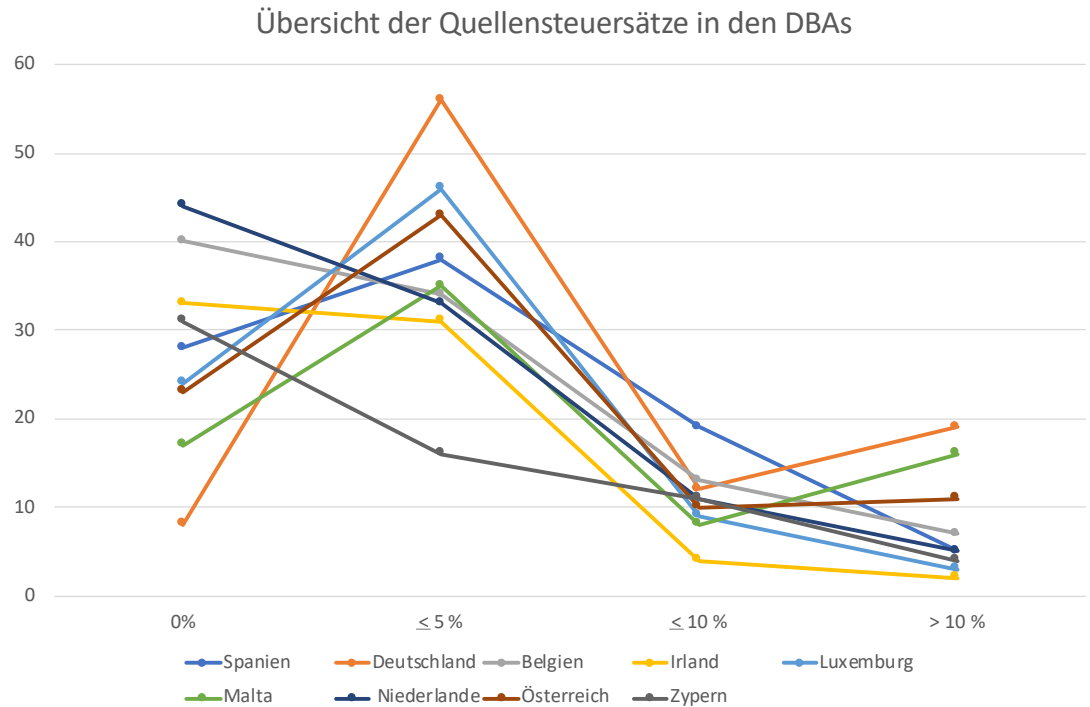
<sup>263</sup> Vgl. IBFD (Hrsg.), Corporate Tax Handbook, 2019, S. 334 u. 336; Bader, A., Holdinggesellschaften, 3. Aufl. 2018, S. 270; Oellrich, in: Wassermeyer, Anh. Zypern, 145. Erg.-Lief., März 2019, Rn. 30 u. 50.

Bei Betrachtung der Anzahl der abgeschlossenen Abkommen und der darin vereinbarten Quellensteuersätze wird deutlich, dass Spanien mit 90 Abkommen im europäischen Vergleich ein weites Abkommensnetz besitzt. Die darin vereinbarten Quellensteuersätze bei Ausschüttung betragen zumeist 0 % oder 5 % und sind somit günstiger als die der deutschen DBA, welche nur in Ausnahmefällen eine vollständige Quellensteuerreduktion gewähren. Es stechen jedoch Belgien und die Niederlande hervor, die mit 94 bzw. 93 abgeschlossenen DBA, von denen die meisten keinen Quellensteuereinbehalt vorsehen, ein sehr weites und günstiges Abkommensnetz besitzen.

<b>Übersicht über die Quellensteuersätzen in den DBA ausgewählter europäischer Länder</b>					
<b>QSt-Satz</b>	<b>Spanien</b>	<b>Deutschland</b>	<b>Belgien</b>	<b>Irland</b>	<b>Luxemburg</b>
0 %	28	8	40	33	24
1 % – 5 %	38	56	34	31	46
6 % - 10 %	18	12	13	4	9
> 10 %	5	19	7	2	3
<b>Gesamtanzahl DBA</b>	<b>89</b>	<b>95</b>	<b>94</b>	<b>70</b>	<b>82</b>

<b>QSt-Satz</b>	<b>Malta</b>	<b>Niederlande</b>	<b>Österreich</b>	<b>Zypern</b>
0 %	17	44	23	31
1 % – 5 %	35	33	43	16
6 % - 10 %	8	11	10	11
> 10 %	16	5	11	4
<b>Gesamtanzahl DBA</b>	<b>76</b>	<b>93</b>	<b>87</b>	<b>62</b>

Tabelle 24: Übersicht über die Quellensteuersätze in den DBA ausgewählter europäischer Länder



Nachfolgend werden zur vergleichenden Analyse der Holdingstandorte bei Inbound-Investitionen auch die Quellensteuersätze nach nationalem Recht der jeweiligen europäischen Länder beleuchtet. Bei Inbound-Investitionen bringt die Möglichkeit einer quellensteuerfreien Ausschüttung an Drittstaaten einen entscheidenden Standortvorteil. Die Gestaltung ist so nicht vom DBA des Ansässigkeitsstaates der Spitzeneinheit mit dem Ansässigkeitsstaat der Zwischenholding abhängig, wodurch die Quellensteuerbelastung bei Inbound-Investition aus fast jedem beliebigen Drittstaat optimiert werden kann. Das Holdingregime ETVE, das eine quellensteuerbefreite Ausschüttung ermöglicht, macht Spanien damit zu einem interessanten Holdingstandort. Von den untersuchten Holdingstandorten ermöglichen auch Irland, Malta und Zypern eine solche steuerneutrale Weiterleitung von Gewinnen. Im Fall von Irland ist jedoch relativierend hinzuzufügen, dass die wirtschaftliche Doppelbesteuerung von ausländischen Gewinnen durch die direkte Anrechnungsmethode vermieden wird, wodurch es hier bei der Weiterleitung ggf. durch Anrechnungsüberhänge zu einer steuerlichen Mehrbelastung kommen kann. Malta und Zypern gewähren hingegen eine vollständige Steuerbefreiung ausländischer Dividenden. Belgien und Luxemburg verzichten nur bei Ausschüttungen an Gesell-

schaften mit Sitz in DBA-Staaten auf einen Quellensteuereinbehalt. Ausschüttungen an Gesellschaften in Nicht-DBA-Drittstaaten unterliegen hingegen einem Quellensteuereinbehalt von 30 % bzw. 15 %.

Land	nationaler Quellensteuersatz
Spanien	19 %/0 % (ETVE)
Deutschland	26,38 %/15,83 %
Belgien	30 %/0 % <sup>264</sup>
Irland	0 % <sup>265</sup>
Luxemburg	15 %/0 % <sup>266</sup>
Malta <sup>267</sup>	0 %
Niederlande <sup>268</sup>	15 %
Österreich	27,50 %
Zypern <sup>269</sup>	0 %

Tabelle 25: nationale Quellensteuersätze ausgewählter europäischer Länder

## 2. Spanien als Holdingstandort aus Sicht der Unternehmensfinanzierung

### 2.1 Die spanische Holding als Finanzierungsgesellschaft

Neben den typischen Aufgaben einer Holding kann diese auch zur Ausübung finanzwirtschaftlicher Funktionen genutzt werden. So kann eine Holding als Finanzierungsgesellschaft dienen, deren Hauptaufgabe in der

---

<sup>264</sup> Keine Quellensteuer bei Ausschüttung an Gesellschaften in DBA-Staaten - unabhängig vom tatsächlich im DBA vorgesehenen Quellensteuereinbehalt (vgl. IBFD (Hrsg.), Corporate Tax Handbook, 2019, S. 148; Paquet, in: Mennel/Förster, Belgien, Rn. 267 ff.; Schwenke/Straka, Wassermeyer, Anh. Belgien, Rn. 95.).

<sup>265</sup> Keine Quellensteuer bei Ausschüttung an Gesellschaften in EU- und DBA-Staaten (vgl. Bader, A., Holdinggesellschaften, 3. Aufl. 2018, S. 228 f.; EY (Hrsg.), tax guide, 2019, S. 755 f; IBFD (Hrsg.), Corporate Tax Handbook, 2019, S. 716 u. 719; PwC (Hrsg.), tax summaries, 2018, S. 982).

<sup>266</sup> Keine Quellensteuer bei Ausschüttung an Gesellschaften in DBA-Staaten (unabhängig vom tatsächlich im DBA vorgesehenen Quellensteuereinbehalt), wenn die Voraussetzungen des Schachtelprivilegs erfüllt sind (vgl. IBFD (Hrsg.), Corporate Tax Handbook, 2019, S. 894 f.; Fort, in: Mennel/Förster, Luxemburg, Rn. 262 ff.).

<sup>267</sup> Vgl. IBFD (Hrsg.), Corporate Tax Handbook, 2019, S. 943 ff.

<sup>268</sup> Vgl. IBFD (Hrsg.), Corporate Tax Handbook, 2019, S. 1056.

<sup>269</sup> Vgl. IBFD (Hrsg.), Corporate Tax Handbook, 2019, S. 334 u. 336; Bader, A., Holdinggesellschaften, 3. Aufl. 2018, S. 270; Oellrich, in: Wassermeyer, Anh. Zypern, 145. Erg.-Lief., März 2019, Rn. 30 u. 50.



Kapitalbeschaffung an in- und ausländischen Kapitalmärkten und deren Weiterleitung an andere Konzernmitglieder besteht. Neben Größenvorteilen bei der Kapitalbeschaffung kann dies auch den Verwaltungsaufwand verringern. Kriterium für einen steueroptimalen Standort einer Finanzierungsgesellschaft ist neben einem niedrigen Steuersatz, dass keine Beschränkungen des Zinsabzugs bestehen. Zudem sollte eine niedrige oder bestenfalls keine Quellensteuer auf Zinsen erhoben werden, damit die Weiterleitung der Zinsen steuerneutral erfolgen kann. Aufgrund der hohen Steuerbelastung von ca. 30 % und der anteiligen gewerbesteuerlichen Hinzurechnung von Zinsaufwand ist Deutschland als Standort für eine Finanzierungsgesellschaft ungeeignet.<sup>270</sup>

Zinszahlungen unterliegen in Spanien grundsätzlich dem regulären 25 %-igen Körperschaftsteuersatz ohne Begünstigung. Der Quellensteuereinbehalt beträgt bei Zinszahlungen 19 %, sofern die Voraussetzungen der EU-Zins-Lizenzrichtlinie nicht erfüllt sind.<sup>271</sup> Wie im deutschen Steuerrecht ist auch in Spanien der Zinsabzug unter gewissen Voraussetzungen auf 30 % des steuerlichen operativen Gewinns beschränkt (Zinsschranke).<sup>272</sup>

Im europäischen Vergleich wird deutlich, dass Spanien insbesondere aufgrund des hohen Körperschaftsteuersatzes und des Quellensteuereinhalts bei Zinszahlungen als Standort für eine Finanzierungsgesellschaft steuerlich uninteressant ist. So ist beispielsweise der spanische Körperschaftsteuersatz i. H. v. 25 % doppelt so hoch wie die günstigen Steuersätze in Zypern und Irland i. H. v. 12,5 %. Allerdings sollte in diesem Zusammenhang auch bedacht werden, dass eine Finanzierungsgesellschaft in diesen Ländern aufgrund des niedrigen Steuersatzes in den Anwendungsbereich der deutschen Hinzurechnungsbesteuerung fallen kann.

---

<sup>270</sup> Vgl. Bader, A., Holdinggesellschaften, 3. Aufl. 2018, S. 162 ff.; Jacobs, O., Unternehmensbesteuerung, 2016, S. 945 f.; Rödding: in: Hasselbach/Nawroth/Rödding, Beck'sches Holding Handbuch, 2. Aufl. 2016, S. 455.

<sup>271</sup> Vgl. EY (Hrsg.), tax guide, 2019, S. 1586; PwC (Hrsg.), tax summaries, 2018, S. 2373; Hellwege, in: Mennel/Förster, Steuern, Spanien, 114. Erg.-Lief. 2018, Rn. 219; IBFD (Hrsg.), Corporate Tax Handbook, 2019, S. 1401.

<sup>272</sup> Vgl. Kapitel E 2.1.1.

Um eine Hinzurechnung zu vermeiden, muss die Holding in diesen Ländern nachweisen, dass die Darlehen entweder ausschließlich auf ausländischen Kapitalmärkten aufgenommen wurden oder dass eine tatsächliche wirtschaftliche Tätigkeit vorliegt.<sup>273</sup>

Gravierender Nachteil Spaniens ist auch der 19 %-ige Quellensteuereinbehalt bei Zinszahlungen an Gesellschaften in Nicht-EU-Ländern. Die meisten europäischen Länder ermöglichen hingegen eine quellensteuerfreie Zinszahlung.

Da die Anti Tax Avoidance Directive (ATAD) die EU-Mitgliedstaaten zur Umsetzung einer Zinsschranke bis 31.12.2018 verpflichtet hat, ergibt sich ein weitestgehend einheitliches Bild hinsichtlich der Abzugsbeschränkungen. Fast alle untersuchten europäischen Länder haben eine Zinsschranke implementiert, die bei gegebenen Voraussetzungen den Abzug des Zinssaldos auf 30 % des steuerlichen EBITDA beschränkt. Der Freibetrag beträgt zumeist 3 Mio. €. Eine Ausnahme bilden jedoch die Länder Österreich und Irland, welche die ATAD noch nicht umgesetzt haben. Bei bereits bestehenden nationalen Abzugsbeschränkungen, die gleichermaßen wirksam sind, können die Mitgliedstaaten die Umsetzung zwar bis spätestens 1.1.2024 hinausschieben (Grandfathering).<sup>274</sup> Diese Grandfathering-Regelung findet gegenüber Zypern und Österreich jedoch keine Anwendung, da keine bzw. nur eine nicht in gleichem Maße wirksame Regelung besteht. Die EU-Kommission hat gegen diese Länder bereits ein Vertragsverletzungsverfahren eingeleitet.<sup>275</sup>

---

<sup>273</sup> S. § 8 Abs. 1 Nr. 7 AStG, § 8 Abs. 2 AStG; vgl. Rödding: in: Hasselbach/Nawroth/Rödding, Beck'sches Holding Handbuch, 2. Aufl. 2016, S. 456; Jacobs, O., Unternehmensbesteuerung, 2016, S. 1100.

<sup>274</sup> Vgl. Art. 11 Abs. 6 ATAD.

<sup>275</sup> Vgl. EU Kommission, Vertragsverletzungsverfahren im November, 2.3.2020.

	<b>Quellensteuer bei Zinszahlungen in Nicht-EU-Drittstaaten</b>	<b>Steuerbelastung von Unternehmen</b>	<b>Beschränkung des Zinsabzugs</b>
<b>Deutschland</b>	keine QSt <sup>276</sup>	ca. 27 - 34 %	Beschränkung des Abzugs auf 30 % des steuerlichen EBITDA Freigrenze: 3 Mio. €
<b>Spanien</b>	19 %	25 %	Beschränkung des Abzugs auf 30 % des steuerlichen operativen Gewinns Freibetrag: 1 Mio. €
<b>Belgien</b> <sup>277</sup>	30 %	33,99 %	Beschränkung des Abzugs auf 30 % des steuerlichen EBITDA Freibetrag: 3 Mio. €
<b>Irland</b> <sup>278</sup>	keine QSt <sup>279</sup>	12,5 %	keine speziellen Regelungen
<b>Luxemburg</b> <sup>280</sup>	keine QSt	19,26 %	Beschränkung des Abzugs auf 30 % des steuerlichen EBITDA Freibetrag: 3 Mio. €
<b>Malta</b> <sup>281</sup>	keine QSt	35 %	
<b>Niederlande</b> <sup>282</sup>	keine QSt	25 %	
<b>Zypern</b> <sup>283</sup>	keine QSt	12,5 %	
<b>Österreich</b> <sup>284</sup>	keine QSt	25 %	Abzugsverbot für Zahlungen in Niedrigsteuerländern

Tabelle 26: Standortfaktoren einer Finanzierungsgesellschaft in ausgewählten europäischen Ländern

<sup>276</sup> Grundsätzlich 25 % KapESt zzgl. SolZ (§ 43a Abs. 1 S. 1 Nr. 1 EStG). Ausländische Gesellschaften unterliegen mit den Zinserträgen aber i.d.R. nicht der beschränkten Steuerpflicht, wodurch auch kein Steuerabzug vorzunehmen ist (s. § 49 Abs. 1 Nr. 5 EStG; vgl. Lindberg, in: Blümich, § 43 EStG, 145. Erg.-Lief, Dez. 2018, Rn. 61).

<sup>277</sup> Vgl. Bader, A., Holdinggesellschaften, 3. Aufl. 2018, S. 215 u. 217 f.; IBFD (Hrsg.), Corporate Tax Handbook, 2019, S. 142 u. 149.

<sup>278</sup> Vgl. Bader, A., Holdinggesellschaften, 3. Aufl. 2018, S. 229; Pietrek, in: Wassermeyer, Anh. Irland, 130. Erg.-Lief., Juni 2015, Rn. 41 f.; IBFD (Hrsg.), Corporate Tax Handbook, 2019, S. 713 f.; PwC (Hrsg.), Worldwide Tax Summaries, 2018, S. 750 f.

<sup>279</sup> Keine Quellensteuer bei Zinszahlungen an die ausländische Muttergesellschaft, wenn diese zu mindestens 75 % beteiligt ist (vgl. Bader, A., Holdinggesellschaften, 3. Aufl. 2018, S. 229; Tipp, in: Mennel/Förster, Irland, 121. Erg. Lief., Okt. 2019, Rn. 224 f.).

<sup>280</sup> Vgl. Bader, A., Holdinggesellschaften, 3. Aufl. 2018, S. 233 f. u. 236; IBFD (Hrsg.), Corporate Tax Handbook, 2019, S. 886 f. u. 895; EY (Hrsg.), tax guide, 2019, S. 978 f.; 985 ff.

<sup>281</sup> Vgl. Bader, A., Holdinggesellschaften, 3. Aufl. 2018, S. 244.

## 2.2 Möglichkeiten der Reduzierung von Quellensteuer auf Zinszahlungen

Bei der Entscheidung über die Art der Kapitalausstattung einer Tochtergesellschaft wird der Steuerpflichtige aus steuerlicher Sicht stets bestrebt sein, Finanzierungsaufwand innerhalb des Konzerns dort zu allokalieren, wo dem Abzug keine Beschränkungen gegenüberstehen und der Gewinn einem höchstmöglichen Steuersatz unterliegt.<sup>285</sup> Ist im Fall deutscher Outbound-Investitionen der Körperschaftsteuersatz im Ansässigkeitsstaat der Grundeinheit höher als die Steuerbelastung der deutschen Spitzeneinheit, so kann es aus steuerlicher Sicht sinnvoll sein, die Tochtergesellschaft mit Fremdkapital auszustatten. Die Zinszahlungen der Tochtergesellschaft an ihre deutsche Muttergesellschaft unterliegen häufig einem Quellensteuer einbehalt, soweit dieser nicht durch ein DBA oder die Zins-Lizenz-Richtlinie reduziert wird. Die einbehaltene Quellensteuer ist grundsätzlich auf die deutsche Körperschaftsteuer anrechenbar und wird daher nur zur Definitivbelastung, soweit Anrechnungsüberhänge entstehen. Da eine Anrechnung nur auf die Körperschaftsteuer und nicht auf die Gewerbesteuer möglich ist, kommt es zu Anrechnungsüberhängen, wenn der ausländische Quellensteuersatz 15 % übersteigt.<sup>286</sup> Im Fall solcher Anrechnungsüberhänge kann die Zwischenschaltung einer spanischen Gesellschaft zur Reduzierung der Quellensteuerbelastung genutzt werden.

---

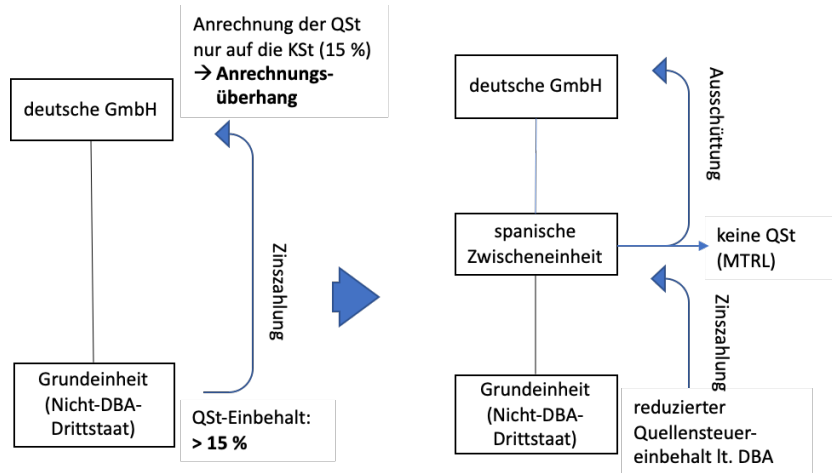
<sup>282</sup> Vgl. Bader, A., Holdinggesellschaften, 3. Aufl. 2018, S. 249; IBFD (Hrsg.), Corporate Tax Handbook, 2019, S. 1054 u. 1059.

<sup>283</sup> Vgl. Bader, A., Holdinggesellschaften, 3. Aufl. 2018, S. 270 f.; Oellrich, in: Wassermeyer, 145. Erg.-Lief, März 2019, Anh. Zypern, Rn. 50; IBFD (Hrsg.), Corporate Tax Handbook, 2019, S. 332; EY (Hrsg.), tax guide, 2019, S. 414 f.; Einführung der Zins-schranke mit Wirkung ab 1.1.2019 (vgl. KPMG, ATAD implementation in cyprus, 18.2.20).

<sup>284</sup> Vgl. Bader, A., Holdinggesellschaften, 3. Aufl. 2018, S. 256; EY (Hrsg.), tax guide, 2019, S. 108 f.; PwC (Hrsg.), Worldwide Tax Summaries, 2018, S. 144 f.

<sup>285</sup> Vgl. Köhler, in: Kessler/Kröner/Köhler, Konzernsteuerrecht, 3. Aufl. 2018, § 10, Rn. 50 ff.

<sup>286</sup> Liegen Betriebsausgaben vor, so reduziert sich der Anrechnungshöchstbetrag, wodurch ein Anrechnungsüberhang auch bereits bei Quellensteuersätzen unter 15 % möglich ist. Ebenso können bspw. inländische Verluste dazu führen, dass die ausländische Steuer aufgrund einer nicht ausreichenden deutschen Körperschaftsteuerschuld nicht angerechnet werden kann. Diese Fälle werden nachfolgend vernachlässigt (vgl. Brähler, G., Internationales Steuerrecht, 8. Aufl. 2014, S. 47).



Mit Ausnahme von Liberia, Pakistan und Thailand sieht kein deutsches DBA einen Quellensteuereinbehalt auf Zinszahlungen von mehr als 15 % vor, wodurch eine Reduzierung der Quellensteuer vor allem gegenüber Nicht-DBA-Drittstaaten relevant ist.<sup>287</sup>

Nachfolgend sind die Quellensteuersätze für Zinsen der spanischen DBA mit denjenigen Ländern abschließend aufgelistet,

- mit denen kein deutsches DBA oder ein deutsches DBA mit einem Quellensteuereinbehalt von mehr als 15 % besteht und
- deren nationaler Quellensteuersatz 15 % übersteigt:

Quellensteuersätze auf Zinszahlungen			
Land	nationaler QSt-Satz <sup>288</sup> (in %)	QSt-Einbehalt gem. spanischem DBA (in %)	QSt-Einbehalt gem. deutschem DBA (in %)
Pakistan	10/20 <sup>289</sup>	10	20
Chile	35	15	-
El Salvador	25	10	-
Kolumbien	5/15/20 <sup>290</sup>	10	-

Tabelle 27: Reduzierung von Quellensteuer auf Zinszahlungen

<sup>287</sup> Vgl. Pöllath/Lohbeck, in: Vogel/Lehner, DBA, 6. Aufl. 2015, Art. 11, Rn. 48.

<sup>288</sup> Bei Zahlung an die Muttergesellschaft.

<sup>289</sup> 20 %, wenn der beschränkt Steuerpflichtige eine Betriebsstätte in Pakistan unterhält (vgl. EY (Hrsg.), tax guide, 2019, S. 1241).

<sup>290</sup> Zinsen aus Darlehen mit einer Laufzeit  $\geq 1$  Jahr unterliegen einer 15 %-igen QSt. Bei Darlehen mit einer Laufzeit  $\geq 8$  Jahre und in Zusammenhang mit gewissen Infrastrukturprojekten: 5 % QSt (vgl. EY (Hrsg.), tax guide, 2019, S. 344).

Durch die Zwischenschaltung einer spanischen Holding lässt sich nur gegenüber 5 Zielländern eine Quellensteuerreduzierung erreichen. Grund hierfür ist zum einen, dass fast sämtliche deutschen DBA einen Quellensteuereinbehalt von maximal 15 % vorsehen und in diesen Fällen die Quellensteuer vollständig auf die deutsche Körperschaftsteuer angerechnet werden kann. Zum anderen liegt der nationale Quellensteuersatz in vielen Ländern unter 15 %, wodurch auch hier i. d. R. keine Gestaltung notwendig sein wird.

### 3. Besteuerung von Lizenzen in Spanien

#### 3.1 Die spanische Forschungsgesellschaft

Wie durch die zuvor diskutierten Zinszahlungen kann auch durch Lizenzzahlungen eine Gewinnverlagerung innerhalb des Konzerns erreicht werden. Der Steuerpflichtige wird dabei bestrebt sein, den Abzug des Aufwandes aus der Lizenzzahlung im Hochsteuerland zu allokieren, während die Lizenzeinnahmen im Zielland einer begünstigten Besteuerung unterliegen sollen.

Das spanische Steuerrecht kennt eine Präferenzbesteuerung von Lizenzen. Das spanische Patentbox-Regime wurde mit Wirkung ab 1.7.2016 dem Nexus-Ansatz nach BEPS Aktionspunkt 5 entsprechend ausgestaltet. Der modifizierte Nexus-Ansatz stellt sicher, dass nur Einkünfte aus einem Intellectual Property (IP) privilegiert besteuert werden, bei dem die Forschungs- und Entwicklungstätigkeit von der spanischen Gesellschaft selbst durchgeführt wurde.<sup>291</sup>

Zu den qualifizierten Ausgaben zählen Aufwendungen für Forschung und Entwicklung des IP im eigenen Unternehmen oder gegenüber Dritten.<sup>292</sup> Eine Präferenzbesteuerung kommt daher nur noch infrage, wenn die Holding die forschende Tätigkeit selbst übernimmt.

---

<sup>291</sup> Vgl. Pohl, in: Blümich, § 4j EStG, 148. Erg.-Lief., Juli 2019, Rn. 67.

<sup>292</sup> S. Art. 23.1 Buchst. a ES-KStG; vgl. EY (Hrsg.), tax guide, 2019, S. 1571; Borrás Amblar, F., Impuesto sobre sociedades, 2018, S. 680.

Die spanische Präferenzregelung gewährt eine 60 %-ige Steuerbefreiung für den Teil der Lizenzeinnahmen, der auf qualifizierte Ausgaben für die Entwicklung des IP entfällt. Aufwendungen im Zusammenhang mit dem IP gegenüber verbundenen Unternehmen zählen hingegen nicht zu den qualifizierten Ausgaben. Die qualifizierten Ausgaben werden um einen 30 %-igen „Uplift“ erhöht, wie ihn auch die BEPS-Regelung optional vorsieht. Die steuerbegünstigten Einkünfte ermitteln sich wie folgt:

$$\frac{\text{Qualifizierte Ausgaben für die Entwicklung des IP} \times 1,3}{\text{Gesamtausgaben für die Entwicklung des IP}} \times \text{Aus dem IP resultierende Gesamteinkünfte} = \text{Steuerbegünstigte Einkünfte}$$

Da die Präferenzregelung den Vorgaben des Nexus-Ansatzes des BEPS Aktionspunktes 5 entspricht, unterliegen Lizenzzahlungen an spanische Unternehmen nicht dem Abzugsverbot der deutschen Lizenzschranke.<sup>293</sup>

Neben dem IP Box Regime werden Forschung und Entwicklung in Spanien gefördert, indem ein Abzug i. H. v. 25 % der allgemeinen Forschungsaufwendungen von der Körperschaftsteuerschuld gewährt wird. Übersteigen die Aufwendungen den Durchschnitt der letzten beiden Jahre, so kann der übersteigende Teil zu 42 % von der Körperschaftsteuerschuld abgezogen werden. Zudem kann ein Teil der Aufwendungen für Forschungspersonal sowie des Anlagevermögens abgezogen werden.<sup>294</sup>

Art der Aufwendungen	Abzug i. H. v.
Allg. Aufwendungen für F & E	25 %
Aufwendungen für F & E, die den Durchschnitt der letzten 2 Jahre übersteigen	42 %
Personalkosten für qualifiziertes Forschungspersonal	17 %
AfA für materielles oder immaterielles AV (mit Ausnahme von Immobilien)	8 %

Tabelle 28: spanische Steuergutschrift zur Forschungsförderung

<sup>293</sup> S. § 4j Abs. 1 S. 4 EStG; vgl. OECD (Hrsg.), Harmful Tax Practices, 2019, S. 18.

<sup>294</sup> S. Art. 35.1 Buchst. c ES-KStG; vgl. Borrás Amblar, F., Impuesto sobre sociedades, 2018, S. 846; PwC (Hrsg.), tax summaries, 2018, S. 2363; vgl. IBFD (Hrsg.), Corporate Tax Handbook, 2019, S. 1401.

Sofern zusätzlich zu den typischen Holdingfunktionen eine eigene Forschungstätigkeit ausgeübt wird, ist Spanien grundsätzlich ein interessanter Holdingstandort, da die Lizenzeinnahmen einer effektiven Steuerbelastung von 10 % unterliegen. Relativierend ist hierzu anzumerken, dass andere europäische Holdingstandorte eine noch günstigere Präferenzbesteuerung von Lizenzen vorsehen. So unterliegen Lizenzeinnahmen in Malta und Zypern einer lediglich 1,75 %-igen bzw. 2,5 %-igen effektiven Steuerbelastung. Mittlerweile wurden die IP Boxen der untersuchten Länder angepasst und sind nach den Feststellungen der OECD Nexus-konform.<sup>295</sup> Eine eigene Forschungstätigkeit ist daher auch in diesen Ländern Voraussetzung für die Präferenzbesteuerung.<sup>296</sup>

Des Weiteren ist anzumerken, dass Spanien bei Lizenzzahlungen an beschränkt steuerpflichtige Unternehmen eine 24 %-ige Quellensteuer erhebt. Handelt es sich um Lizenzzahlungen an Unternehmen innerhalb der EU, so reduziert sich der Quellensteuersatz auf 19 %, sofern die Quellensteuer nicht durch die Zins-Lizenz-Richtlinie vollständig vermieden wird.<sup>297</sup> Im europäischen Vergleich ist der 24 %-ige Quellensteuersatz extrem hoch und kann bei Lizenzvergaben innerhalb des Konzerns nachteilig sein.

---

<sup>295</sup> Vgl. OECD (Hrsg.), *Harmful Tax Practices*, 2019, S. 18 ff.; KPMG, *Maltese Patent Box*, 18.2.20; PwC (Hrsg.), *new ip tax regime*, 7.4.2020; IBFD (Hrsg.), *Corporate Tax Handbook*, 2019, S. 332 u. 886 f.

<sup>296</sup> Vgl. OECD (Hrsg.), *Harmful Tax Practices*, 2019, S. 18 ff.; Hemmerich, A., *Abzugsbeschränkungen*, IStR 2019, S. 294 (296).

<sup>297</sup> S. Art. 25.1 Buchst. 1 IRNR; IBFD (Hrsg.), *Corporate Tax Handbook*, 2019, S. 1408.



	<b>QSt bei Lizenzzahlungen in Drittstaaten</b>	<b>effektive Steuerbelastung qualifizierter Lizenzeinnahmen (IP Box)</b>
<b>Deutschland</b>	15,83 % <sup>298</sup>	-
<b>Spanien</b>	24 %	10 % <sup>299</sup>
<b>Belgien</b> <sup>300</sup>	15 %	5,1 % <sup>301</sup>
<b>Irland</b> <sup>302</sup>	20 % (Nicht-DBA-Staaten)	6,25 %
<b>Luxemburg</b> <sup>303</sup>	0 %	3,85 % <sup>304</sup>
<b>Malta</b> <sup>305</sup>	0 %	1,75 % <sup>306</sup>
<b>Niederlande</b> <sup>307</sup>	0 %	7 %
<b>Österreich</b> <sup>308</sup>	20 %	-
<b>Zypern</b> <sup>309</sup>	5 %/10 % <sup>310</sup>	2,5 % <sup>311</sup>

Tabelle 29: nationale Quellensteuer auf Lizenzzahlungen und effektive Steuerbelastung von Lizenzeinnahmen im europäischen Vergleich

<sup>298</sup> S. § 50a Abs. 2 EStG.

<sup>299</sup> 60 %-ige Steuerbefreiung für qualifizierte Lizenzeinnahmen; spanischer Körperschaftsteuersatz: 25 %.

<sup>300</sup> Vgl. Bader, A., Holdinggesellschaften, 3. Aufl. 2018, S. 215 u. 217 f.; IBFD (Hrsg.), Corporate Tax Handbook, 2019, S. 142 u. 149.

<sup>301</sup> 85 %-ige Steuerbefreiung für qualifizierte Lizenzeinnahmen; belgischer Körperschaftsteuersatz inkl. Zuschlagsteuer: 33,99 %.

<sup>302</sup> Vgl. Bader, A., Holdinggesellschaften, 3. Aufl. 2018, S. 229; Pietrek, in: Wassermeyer, Anh. Irland, 130. Erg.-Lief, Juni 2015, Rn. 41 f.; IBFD (Hrsg.), Corporate Tax Handbook, 2019, S. 713 f.; PwC (Hrsg.), Worldwide Tax Summaries, 2018, S. 750 f.

<sup>303</sup> Vgl. Bader, A., Holdinggesellschaften, 3. Aufl. 2018, S. 233 f. u. 236; IBFD (Hrsg.), Corporate Tax Handbook, 2019, S. 886 f. u. 895; EY (Hrsg.), tax guide, 2019, S. 978 f., 985 ff.

<sup>304</sup> 80 %-ige Steuerbefreiung für qualifizierte Lizenzeinnahmen; Körperschaftsteuersatz inkl. Zuschlagsteuer in Luxemburg: 19,26 % (vgl. Bader, A., Holdinggesellschaften, 3. Aufl. 2018, S. 269 f.).

<sup>305</sup> Vgl. Bader, A., Holdinggesellschaften, 3. Aufl. 2018, S. 244.

<sup>306</sup> 95 %-ige Steuerbefreiung für qualifizierte Lizenzeinnahmen. Maltesischer Körperschaftsteuersatz: 35 % (vgl. Bader, A., Holdinggesellschaften, 3. Aufl. 2018, S. 269 f.; KPMG, Maltese Patent Box, 18.2.20).

<sup>307</sup> Vgl. Bader, A., Holdinggesellschaften, 3. Aufl. 2018, S. 249; IBFD (Hrsg.), Corporate Tax Handbook, 2019, S. 1054 u. 1059.

<sup>308</sup> Vgl. Bader, A., Holdinggesellschaften, 3. Aufl. 2018, S. 256; EY (Hrsg.), tax guide, 2019, S. 108 f.; PwC (Hrsg.), Worldwide Tax Summaries, 2018, S. 144 f.

<sup>309</sup> Vgl. Bader, A., Holdinggesellschaften, 3. Aufl. 2018, S. 270 f.; Oellrich, in: Wassermeyer, 145. Erg.-Lief, März 2019, Anh. Zypern, Rn. 50; IBFD (Hrsg.), Corporate Tax Handbook, 2019, S. 332; EY (Hrsg.), tax guide, 2019, S. 414 f.

### 3.2 Möglichkeiten der Reduzierung von Quellensteuer auf Lizenzzahlungen

Lizenzzahlungen ausländischer Tochtergesellschaften an ihre deutsche Muttergesellschaft unterliegen häufig einem Quellensteuereinbehalt, soweit dieser nicht durch ein DBA oder die Zins-Lizenzrichtlinie reduziert wird. Wie bereits hinsichtlich der Zinszahlungen diskutiert, wird ein solcher Quellensteuereinbehalt nur zur Definitivbelastung, soweit er die 15 %-ige deutsche Körperschaftsteuer übersteigt, weil es dann zu Anrechnungsüberhängen kommt.<sup>312</sup> Im Fall eines Anrechnungsüberhangs kann die Zwischenschaltung einer spanischen Gesellschaft zur Reduzierung der Quellensteuerbelastung genutzt werden.

Kein deutsches DBA sieht einen Quellensteuereinbehalt auf Lizenzzahlungen von mehr als 15 % vor, wodurch eine Reduzierung der Quellensteuer nur gegenüber Nicht-DBA-Drittstaaten relevant ist.<sup>313</sup>

Nachfolgend sind die Quellensteuersätze für Lizenzen aller spanischen DBA mit Ländern abschließend aufgelistet, mit denen kein deutsches DBA besteht und deren nationaler Quellensteuersatz 15 % übersteigt:

Land	QSt nach nat. Steuerrecht <sup>314</sup>	spanisches DBA
Dominikanische Republik	27 %	10 %
El Salvador	20 %	10 %
Kolumbien	20 %	10 %

Tabelle 30: Reduzierung von Quellensteuer auf Lizenzzahlungen

---

<sup>310</sup> 5 % bei Filmrechten; Quellensteuer wird nur erhoben, wenn die überlassenen Rechte in Zypern genutzt werden.

<sup>311</sup> 80 %-ige Steuerbefreiung für qualifizierte Lizenzeinnahmen. Zypriotischer Körperschaftsteuersatz: 12,5 % (vgl. Bader, A., Holdinggesellschaften, 3. Aufl. 2018, S. 269 f.) Das neue IP Box Regime nach dem Nexus-Ansatz findet grundsätzlich ab 1.7.2016 Anwendung. Für Altfälle gilt eine Übergangsregelung bis zum 20.6.2021 (vgl. EY (Hrsg.), tax guide, 2019, S. 410 f.).

<sup>312</sup> Vgl. Kapitel D 2.2.

<sup>313</sup> Vgl. Pöllath/Lohbeck, in: Vogel/Lehner, DBA, 6. Aufl. 2015, Art. 12, Rn 29.

<sup>314</sup> Vgl. PwC (Hrsg.), Worldwide Tax Summaries, 2018; EY (Hrsg.), tax guide, 2019; IBFD (Hrsg.), Corporate Tax Handbook, 2019.

Da zum einen alle deutschen DBA einen Quellensteuereinbehalt von maximal 15 % vorsehen und zum anderen der nationale Quellensteuersatz vieler Länder unter 15 % liegt, ist eine Reduzierung von Quellensteuer in vielen Fällen nicht notwendig. Durch die Zwischenschaltung einer spanischen Holding lässt sich daher nur gegenüber drei Zielländern eine Quellensteuerreduzierung erreichen.

#### 4. Minimierung der Steuerpflicht auf Veräußerungsgewinne

##### *4.1 Besteuerung von Gewinnen aus der Veräußerung von Beteiligungen in Spanien und anderen ausgewählten EU-Mitgliedstaaten*

Gewinne aus der Veräußerung von Beteiligungen unterliegen in der Regel sowohl im Ansässigkeitsstaat der Grundeinheit als auch im Sitzstaat der Spitzeneinheit der Steuerpflicht. Ein DBA weist das Besteuerungsrecht dabei regelmäßig dem Ansässigkeitsstaat des Veräußerers zu.<sup>315</sup> Der Steuerpflichtige kann dabei bestrebt sein, die Veräußerungsgewinne in einer Holding zu allokalieren, deren Sitzstaat diese Gewinne günstiger besteuert als der Sitzstaat der Muttergesellschaft (sog. capital gains exemption shopping).<sup>316</sup> Das entscheidungsrelevante Standortkriterium ist daher die Besteuerung von Gewinnen aus der Veräußerung von Beteiligungen in Spanien.

Veräußerungsgewinne sind in Spanien steuerfrei, wenn die Beteiligung mindestens 5 % beträgt oder die Anschaffungskosten der Beteiligung 20 Mio. € übersteigen.<sup>317</sup> Zudem muss die Beteiligung im Zeitpunkt der Veräußerung mindestens 1 Jahr bestanden haben.

Wird eine Beteiligung an einer ausländischen Gesellschaft veräußert, wird die Steuerbefreiung nur gewährt, wenn die ausländische Gesellschaft ei-

---

<sup>315</sup> S. Art. 13 Abs. 5 OECD-MA.

<sup>316</sup> Vgl. Brähler, G., internationales Steuerrecht, 2014, S. 385; Bader, A., Holdinggesellschaften, 3. Aufl. 2018, S. 85.

<sup>317</sup> S. Art. 21.3 ES-KStG; vgl. Borrás Amblar, F., Impuesto sobre sociedades, 2018, S. 641.

ner mit der spanischen Körperschaftsteuer vergleichbaren Steuer von mindestens 10 % unterlag oder ein DBA mit Informationsaustauschklausel mit deren Sitzstaat abgeschlossen wurde. Davon abgesehen wird die Steuerfreiheit des Veräußerungsgewinns immer dann versagt, wenn der Sitzstaat der veräußerten Gesellschaft als Steueroase einzustufen ist.<sup>318</sup> Liegen die letztgenannten Voraussetzungen nicht in allen Veranlagungszeiträumen vor, in denen die Beteiligung bestand, so wird die Steuerbefreiung nur zeitanteilig für diejenigen Jahre gewährt, in denen die Voraussetzungen vorlagen.<sup>319</sup>

<b>Besteuerung von Gewinnen aus der Veräußerung von Beteiligungen (Art. 21.3 ES-KStG)</b>	
Mindestbeteiligungsquote	5 % (alternativ AK > 20 Mio. €)
Mindesthaltungsdauer	1 Jahr
zusätzliche Voraussetzungen bei Veräußerung ausländischer Beteiligungen	<ul style="list-style-type: none"> <li>- veräußerte Gesellschaft unterlag einer mit der spanischen Körperschaftsteuer vergleichbaren Steuer von mind. 10 % oder</li> <li>- mit dem Sitzstaat der veräußerten Gesellschaft bestand ein DBA mit Klausel zum Informationsaustausch und</li> <li>- die Gesellschaft ist nicht in einer Steueroase ansässig.</li> </ul>

Tabelle 31: Besteuerung von Gewinnen aus der Veräußerung von Beteiligungen

Der Gewinn aus der Veräußerung einer Beteiligung an einer Gesellschaft, deren Aktiva zu mindestens 50 % aus Streubesitz (Beteiligung < 5 %) besteht (sog. *entidad patrimonial* (vermögensverwaltende Gesellschaft)), ist nur steuerbefreit, soweit der Veräußerungsgewinn auf thesaurierte Gewinne entfällt.<sup>320</sup>

In Deutschland sind Gewinne aus der Veräußerung von Anteilen an einer ausländischen Kapitalgesellschaft, die eine unbeschränkt steuerpflichtige Kapitalgesellschaft erzielt, körperschaftsteuer- und gewerbesteuerfrei.<sup>321</sup>

<sup>318</sup> Vgl. zu den zusätzlichen Voraussetzungen bei der Veräußerung von ausländischen Beteiligungen und zur Qualifikation als Steueroase Kapitel D. 1.2.

<sup>319</sup> S. Art. 21.3 Bst. a und b ES-KStG; vgl. Borrás Amblar, F., impuesto sobre sociedades, 8. Aufl. 2018, S. 641.

<sup>320</sup> S. Art. 21.5 Bst a ES-KStG, vgl. Simón Yarza, E., exención de dividendos, 2015, S. 225; Borrás Amblar, F., impuesto sobre sociedades, 7. Aufl. 2016, S. 652.

<sup>321</sup> S. § 8b Abs. 2 KStG i. V. m. § 7 GewStG.

Analog zum Dividendenprivileg gelten auch hier 5 % als nicht abziehbare Betriebsausgaben. Eine Mindestbeteiligungsquote besteht zum derzeitigen Zeitpunkt nicht.<sup>322</sup> Für die Steuerbefreiung ist es unerheblich, ob die in Deutschland unbeschränkt steuerpflichtige Körperschaft in- oder ausländische Beteiligungen veräußert.

	Deutschland § 8b Abs. 2 KStG	Spanien Art. 21.3 ES-KStG
Steuerfreistellung	95 %	100 %
Mindestbeteiligungsquote	-	5 % (alternativ AK > 20 Mio. €)
Mindesthaltedauer	-	1 Jahr
zusätzliche Voraussetzungen bei Veräußerung ausländischer Beteiligungen	nein	- Nominalsteuer von mind. 10 % oder DBA mit Informationsaustauschklausel - keine Steueroase

Tabelle 32: Besteuerung von Gewinnen aus der Veräußerung von Beteiligungen in Deutschland und Spanien

Die Voraussetzungen für die Steuerfreistellung der Veräußerungsgewinne sind in Spanien folglich höher als in Deutschland, da § 8b KStG weder eine Mindestbeteiligungsquote noch eine Mindesthaltedauer fordert. Zudem werden beim Verkauf ausländischer Beteiligungen keine zusätzlichen Anforderungen gestellt. Allerdings sind die 5 %-igen nicht abziehbaren Betriebsausgaben als gravierender Nachteil hervorzuheben.

Wie nachfolgende Übersicht verdeutlicht, fordern auch andere Staaten wie Irland, Malta, Niederlande oder Österreich eine 5 %-ige Mindestbeteiligung. Dennoch ist das spanische Schachtelprivileg steuerlich weniger interessant als die Regelungen von Ländern wie Belgien oder Zypern, die Veräußerungsgewinne unabhängig von einer Mindestbeteiligungsquote oder zusätzlichen Bedingungen zur Vermeidung von Missbrauch vollständig steuerfrei stellen.

<sup>322</sup> Vgl. Kotten, F./Heinemann, T., Steuerpflicht von Streubesitzbeteiligungen, DStR 2015, S. 1889.

	Steuerfrei- stellung	Mindestbe- teiligungs- quote	Mindest- haltedauer	zusätzliche Voraus- setzungen bei Ver- äußerung ausländi- scher Beteiligungen
<b>Belgien</b> <sup>323</sup>	100 %	-	1 Jahr	-
<b>Irland</b> <sup>324</sup>	100 %	5 %	1 Jahr	veräußerte Gesell- schaft in EU- oder DBA-Staat ansässig
<b>Luxemburg</b> <sup>325</sup>	100 %	10 %	1 Jahr	bei Nicht-EU-KapG: Mindeststeuerbelas- tung 10,5 %
<b>Malta</b> <sup>326</sup>	100 %	5 %	-	-
<b>Nieder- lande</b> <sup>327</sup>	100 %	5 %	-	Mindestbesteuerung im Ausland: 10 %
<b>Österreich</b> <sup>328</sup>	100 % <sup>329</sup>	5 %	1 Jahr	Mindestbesteuerung im Ausland: 10 %
<b>Zypern</b> <sup>330</sup>	100 %	-	-	-

Tabelle 33: Besteuerung von Gewinnen aus der Veräußerung von Beteiligungen in ausgewählten europäischen Holdingstandorten

<sup>323</sup> Vgl. Bader, A., Holdinggesellschaften, 3. Aufl. 2018, S. 218; IBFD (Hrsg.), Corporate Tax Handbook, 2019, S. 146.

<sup>324</sup> Vgl. Bader, A., Holdinggesellschaften, 3. Aufl. 2018, S. 230; IBFD (Hrsg.), Corporate Tax Handbook, 2019, S. 712.

<sup>325</sup> Vgl. Bader, A., Holdinggesellschaften, 3. Aufl. 2018, S. 237; Jacobs, O., Unternehmensbesteuerung, 2016, S. 1025.

<sup>326</sup> IBFD (Hrsg.), Corporate Tax Handbook, 2019, S. 1046 f.; Jacobs, O., Unternehmensbesteuerung, 2016, S. 1025; EY (Hrsg.), tax guide, 2019, S. 1046 ff.; PwC (Hrsg.), Worldwide Tax Summaries, 2018, S. 1627.

<sup>327</sup> Vgl. Bader, A., Holdinggesellschaften, 3. Aufl. 2018, S. 249 f.; IBFD (Hrsg.), Corporate Tax Handbook, 2019, S. 1056.

<sup>328</sup> Vgl. Bader, A., Holdinggesellschaften, 3. Aufl. 2018, S. 257; EY (Hrsg.), tax guide, 2019, S. 107 f.

<sup>329</sup> Die Steuerfreistellung gilt nur bei Veräußerungsgewinnen aus ausländischen Beteiligungen.

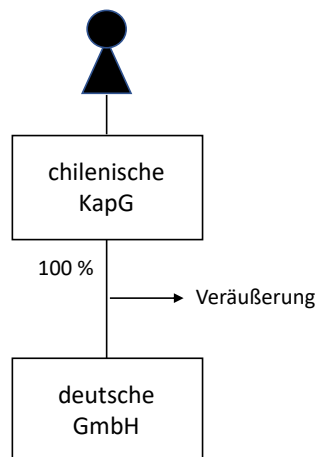
<sup>330</sup> Vgl. Bader, A., Holdinggesellschaften, 3. Aufl. 2018, S. 271.

#### 4.2 Exit-Strategie bei deutschen Inbound-Investitionen

Bei Veräußerung von Anteilen an deutschen Kapitalgesellschaften weisen deutsche DBA das Besteuerungsrecht regelmäßig dem Ansässigkeitsstaat der veräußernden Gesellschaft zu. Deutschland als Quellenstaat hat den Veräußerungsgewinn dann in der Regel freizustellen. Im Nicht-DBA-Fall hingegen kommt es nur auf das nationale Steuerrecht an.

Nachfolgend soll ein möglicher steuerlicher Optimierungsbedarf bei Investitionen von Unternehmen aus Nicht-DBA-Drittstaaten in eine deutsche Kapitalgesellschaft untersucht werden. Anhand des Beispiels einer chilenischen Kapitalgesellschaft (a) sowie einer chilenischen Personengesellschaft (b) soll möglicher Optimierungsbedarf aufgezeigt und hierzu der mögliche Einsatz einer spanischen Holding untersucht werden.

##### a) Veräußerung durch chilenische Kapitalgesellschaft



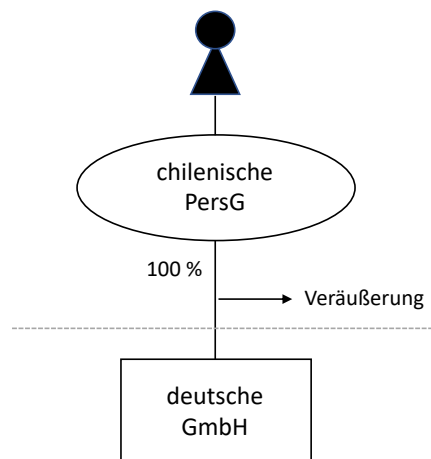
Die chilenische Kapitalgesellschaft unterliegt mit ihrem Veräußerungsgewinn gem. § 8 Abs. 1 KStG i. V. m. §§ 17, 49 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. e Doppelbuchst. aa EStG der beschränkten Körperschaftsteuerpflicht.<sup>331</sup> Es besteht kein DBA mit Chile, das Deutschland an der Besteuerung hindern würde. Die Steuerbefreiung gem. § 8b Abs. 2 S. 1 KStG gilt allerdings auch bei beschränkter Steuerpflicht.<sup>332</sup> Die 5 %-ige Schachtelstrafe findet

<sup>331</sup> Aufgrund der isolierenden Betrachtungsweise (§ 49 Abs. 2 EStG) besteht die beschränkte Steuerpflicht gem. § 49 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. e Doppelbuchst. aa unter den Voraussetzungen des § 17 EStG auch bei Beteiligungen im Betriebsvermögen (vgl. Link, in H/H/R, § 49 EStG, 293. Erg.-Lief, Aug. 2019, Rn. 575).

<sup>332</sup> Vgl. Rengers, in: Blümich, § 8b KStG, 148. Erg.-Lief, Juli 2019, Rn. 60.

keine Anwendung, da die ausländische Kapitalgesellschaft mangels inländischer Betriebsstätte keine inländischen Einkünfte erzielt, bei deren Ermittlung Betriebsausgaben berücksichtigt werden könnten.<sup>333</sup> Der Veräußerungsgewinn ist daher auch bei Veräußerung durch Kapitalgesellschaften mit Ansässigkeit in Nicht-DBA-Staaten vollständig von der deutschen Körperschaft- und Gewerbesteuer befreit und eine Optimierung nicht notwendig.<sup>334</sup> Allerdings muss bedacht werden, dass ggf. getätigte Ausschüttungen der deutschen GmbH an die chilenische Kapitalgesellschaft der vollen Kapitalertragsteuer unterliegen, da mit Chile kein deutsches DBA besteht.<sup>335</sup>

#### b) Veräußerung durch ausländische Personengesellschaft



Erfolgt die Veräußerung hingegen durch eine chilenische Personengesellschaft, sind deren Mitunternehmer (natürliche Personen) in Deutschland gem. §§ 17, 49 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. e Doppelbuchst. aa EStG mit ihrem Veräußerungsgewinn gem. § 3 Nr. 40 S. 1 Bst. a EStG zu 60 % steuerpflichtig (Teileinkünfteverfahren).

Besteht bereits zum Erwerbszeitpunkt eine zeitnahe Veräußerungsabsicht, kann der Erwerb über eine Kapitalgesellschaft erwogen werden, um die 60 %-ige Steuerpflicht zu vermeiden.

---

<sup>333</sup> Vgl. BFH-Urt. v. 31.5.2017, I R 37/15, BStBl. II 2018, S. 144 (II. 1. e).

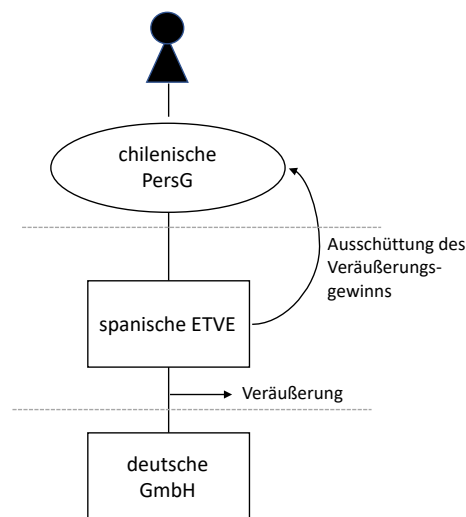
<sup>334</sup> S. § 7 S. 4 GewStG.

<sup>335</sup> Vgl. hierzu Kapitel D. 1.5.



Dies könnte zum einen durch Zwischenschaltung einer chilenischen Kapitalgesellschaft erreicht werden. Allerdings ergibt sich dann der Nachteil, dass bis zum Verkauf der Beteiligung getätigte Ausschüttungen der deutschen GmbH an die chilenische Kapitalgesellschaft der Kapitalertragsteuer unterliegen, die aufgrund des fehlenden DBA zur Definitivbelastung wird. Diese Struktur ist daher nur sinnvoll, wenn die deutsche Kapitalgesellschaft plant, die Gewinne bis zu ihrer Veräußerung zu thesaurieren. Selbiges gilt für den Erwerb über eine zwischengeschaltete deutsche Kapitalgesellschaft.

Bei Erwerb der deutschen Beteiligung über eine spanische ETVE kann hingegen sowohl eine steuerfreie Vereinnahmung von laufenden Beteiligungserträgen als auch des Veräußerungsgewinns sowie dessen quellensteuerfreie Weiterausschüttung erreicht werden.



Das Besteuerungsrecht am Veräußerungsgewinn steht laut deutsch-spanischem DBA Spanien als Ansässigkeitsstaat zu.<sup>336</sup> Nach nationalem spanischem Steuerrecht ist der Veräußerungsgewinn dort vollständig steuerbefreit.<sup>337</sup> Die Subject-to-tax-Klausel greift trotz der fehlenden tatsächlichen Besteuerung in Spanien in diesem Fall schon deshalb nicht, weil Art. 13 Abs. 6 DBA-ES/D eine Verteilungsnorm mit abschließender Rechtsfolge ist, wie sich aus dem Wortlaut erkennen lässt:

<sup>336</sup> S. Art. 13 Abs. 6 DBA-ES/D.

<sup>337</sup> S. Art. 21. 3 ES-KStG.

„Gewinne aus der Veräußerung von in den Absätzen 1, 2, 3, 4 und 5 nicht genannten Vermögenswerten können nur in dem Vertragsstaat besteuert werden, in dem der Veräußerer ansässig ist“<sup>338</sup>

Die Doppelbesteuerung wird daher bereits durch den Verteilungsartikel vermieden.<sup>339</sup> Der Methodenartikel – und die darin enthaltene Subject-to-tax-Klausel – kommen nicht mehr zur Anwendung.<sup>340</sup> Des Weiteren hindert die Subject-to-tax-Klausel Deutschland nur dann an der Freistellung, wenn der Veräußerer in Deutschland ansässig ist. Ansässigkeitsstaat i. S. d. Art. 4 Abs. 1 DBA-ES/D ist hier jedoch Spanien. Es bleibt daher bei der Freistellung des Veräußerungsgewinns in Deutschland. Diese Überlegungen sind in der obigen Fallkonstellation ohnehin nur theoretischer Natur, da der Veräußerungsgewinn wie oben ausgeführt bereits nach nationalem deutschem Steuerrecht vollständig steuerbefreit ist.<sup>341</sup> Auch auf eine mögliche Versagung von Abkommensvergünstigungen durch beispielsweise den Principal-Purpose-Test kommt es daher nicht an.<sup>342</sup>

Die Weiterausschüttung des Veräußerungsgewinns unterliegt in Spanien grundsätzlich einem 19 %-igen Quellensteuereinbehalt.<sup>343</sup> Unter dem Holdingregime der ETVE ist die Weiterausschüttung von Gewinnen aus der Veräußerung von ausländischen Gesellschaften hingegen vollständig quellensteuerbefreit – unabhängig von der Rechtsform des ausländischen Gesellschafters der ETVE.<sup>344</sup>

---

<sup>338</sup> S. Art. 13 Abs. 6 DBA-ES/D.

<sup>339</sup> Vgl. Brähler, G., Internationales Steuerrecht, 8. Aufl. 2014, S. 120; Lehner, in: Vogel/Lehner, DBA, 6. Aufl. 2015, Grundlagen des Abkommensrechts, Rn. 82; Lieber, in: Schönfeld/Ditz, DBA-Kommentar, 2. Aufl. 2019, Art. 13, Rn. 269.

<sup>340</sup> Vgl. Rosenthal, M., Subject-to-tax-Klauseln, in: FS Wassermeyer, 2015 S. 471; Strunk/Kaminski/Köhler, AStG/DBA, Art. 23A/B OECD-MA, Rn. 168, Schönfeld/Häck, in: Schönfeld/Ditz, 2. Aufl. 2019, Systematik, Rn. 44.

<sup>341</sup> S. § 8b Abs. 2 S. 1 KStG. Die 5 %-ige Schachtelstrafe wird ohne inländische Betriebsstätte nicht erhoben (vgl. BFH-Urt. v. 31.5.2017, I R 37/15, BStBl. II 2018, S. 144 (II. 1. e)).

<sup>342</sup> Vgl. Kapitel D. 1.5.2.

<sup>343</sup> Vgl. Kapitel D. 1.2.

<sup>344</sup> S. Art. 108.1 ES-KStG; vgl. Borrás Amblar, F., impuesto sobre sociedades, 8. Aufl. 2018, S. 1508 f.; EY (Hrsg.), tax guide, 2019, S. 1575.

## 5. Verlagerung von Verlusten aus Beteiligungen auf eine spanische Holding

Die steuerwirksame Berücksichtigung von verlustbringenden Tochtergesellschaften ist im deutschen Steuerrecht stark eingeschränkt.<sup>345</sup> Verluste aus der Veräußerung von Beteiligungen an Körperschaften können entsprechend dem Grundsatz der Regelungssymmetrie aufgrund der Steuerfreiheit der Veräußerungsgewinne gem. § 8b Abs. 3 S. 3 KStG nicht berücksichtigt werden.<sup>346</sup> Die steuerliche Berücksichtigung einer Teilwert-AfA bei dauerhafter Wertminderung der Beteiligung ist gem. § 8b Abs. 3 S. 3 KStG ebenso wenig möglich wie die Berücksichtigung eines Liquidationsverlustes bei Aufgabe des Engagements der Tochtergesellschaft.<sup>347</sup> Das Abzugsverbot wurde durch das JStG 2008 auf Gewinnminderungen aus Darlehensforderungen ausgeweitet, die ein zu mehr als 25 % am Grund- oder Stammkapital beteiligter Gesellschafter erleidet.<sup>348</sup>

Wird die Beteiligung von einer natürlichen Person im Betriebsvermögen gehalten, ist ebenfalls nur eine Berücksichtigung der Veräußerungsverluste i. H. v. 60 % möglich. Analog zu den Veräußerungsverlusten sind auch Teilwertabschreibungen auf Beteiligungen an Tochterkapitalgesellschaften steuerlich nur zu 60 % zu berücksichtigen.<sup>349</sup>

Das Abzugsverbot wurde für ab 2015 beginnende Wirtschaftsjahre auf Substanzverluste aus Darlehens- und Forderungsverlusten ausgeweitet,

---

<sup>345</sup> Vgl. Brähler, G., internationales Steuerrecht, 2014, S. 386; Bader, A., Holdinggesellschaften, 3. Aufl. 2018, S. 202.

<sup>346</sup> Vgl. Rengers, J., in: Blümich, 148. Erg.-Lief., Juli 2019, § 8b KStG, Rn. 281.

<sup>347</sup> Vgl. Bader, A., Holdinggesellschaften, 3. Aufl. 2018, S. 202; Gosch, in: Gosch, 3. Aufl. 2015, § 8b KStG, Rn. 260.

<sup>348</sup> S. § 8b Abs. 3 S. 4 KStG; ein Abzug ist nur dann möglich, wenn der Steuerpflichtige den Nachweis erbringt, dass auch ein fremder Dritter das Darlehen bei sonst gleichen Umständen gewährt oder noch nicht zurückgefordert hätte (§ 8b Abs. 3 S. 6 KStG).

<sup>349</sup> S. § 3c Abs. 2 S. 1 HS 2 EStG.

die ein zu mehr als 25 % am Grund- oder Stammkapital beteiligter Gesellschafter erleidet.<sup>350</sup>

Es kann daher steuerlich vorteilhaft sein, Beteiligungen an Tochtergesellschaften mit hohem Verlustrisiko über eine Holding zu halten, die in einem Land mit günstigen Regelungen hinsichtlich der Berücksichtigung von TW-AfA sowie von Veräußerungs- und Liquidationsverlusten ansässig ist (*deduction shopping*).<sup>351</sup> Der Verlust bleibt so im Unternehmensverbund erhalten. Eine solche Gestaltung ist steuerlich jedoch nur dann sinnvoll, wenn die Holding neben den steuerfreien Beteiligungserträgen weitere (steuerpflichtige) Einkünfte erzielt, mit denen die Verluste verrechnet werden können.<sup>352</sup>

Entscheidende Standortkriterien für das sog. Deduction Shopping sind folglich die Berücksichtigungsmöglichkeiten von Veräußerungs- und Liquidationsverlusten sowie steuerwirksamer TW-AfA, welche daher aus spanischer Sicht nachfolgend erläutert werden.

### 5.1 Abzug von Veräußerungsverlusten und Teilwertabschreibungen

In Spanien waren die Regelungen zur Berücksichtigung von Veräußerungsverlusten (bis 2017) und Teilwertabschreibungen (bis 2013) sehr großzügig. Spanien wird daher in der Literatur noch immer als vorteilhafter Standort für Deduction Shopping erwähnt.<sup>353</sup> So war ein Verlust aus der Veräußerung von Beteiligungen grundsätzlich abziehbar, soweit dieser

---

<sup>350</sup> S. § 3c Abs. 2 S. 2 EStG i.V.m. § 52 Abs. 5 S. 2 EStG; Auch in diesem Fall ist ein Abzug möglich, wenn der Steuerpflichtige den Nachweis erbringt, dass auch ein fremder Dritter das Darlehen bei sonst gleichen Umständen gewährt oder noch nicht zurückgefordert hätte (§ 3c Abs. 2 S. 3 EStG).

<sup>351</sup> Vgl. Jacobs, O., Internationale Unternehmensbesteuerung, 2016, S. 1009; Bader, A., Holdinggesellschaften, 3. Aufl. 2018, S. 85.

<sup>352</sup> Vgl. Hasselbach, K./Nawroth, C./Rödding, A., Holding Handbuch, 2016, S. 519; Kessler, W., Steuerplanung mit Holdinggesellschaften, in: Grotherr, S., internationalen Steuerplanung, 2011, S. 234.

<sup>353</sup> Vgl. Jacobs, O., Internationale Unternehmensbesteuerung, 2016, S. 1009; Frühbeck Olmedo, F., in: Behrenz/Jarfe/Frühbeck, Steuerstandort Spanien, 2012, S. 114 f.; Bader, A., Holdinggesellschaften, 2. Aufl. 2007, S. 316.

steuerfrei vereinnahmte Dividenden überstieg.<sup>354</sup> Die Abschreibung einer Beteiligung auf einen niedrigeren Teilwert war bis 31.12.2012 steuerwirksam, wenn diese nicht ausschüttungsbedingt war.<sup>355</sup> Spiegelbildlich hierzu war die Wertaufholung steuerpflichtig.<sup>356</sup> Bei einer späteren Veräußerung der Beteiligung war ein dabei erzielter Gewinn jedoch nur insoweit steuerfrei als er eine zuvor vorgenommene TW-AfA überstieg.<sup>357</sup>

Seit dem Veranlagungszeitraum 2017 ist die Berücksichtigung von Verlusten aus der Veräußerung von Beteiligungen nicht mehr möglich, wenn zu einem Zeitpunkt im Jahr vor Veräußerung die Voraussetzungen zur Steuerbefreiung der Gewinne aus der Veräußerung von Beteiligungen gegeben waren.<sup>358</sup>

Ein Liquidationsverlust bei Beendigung der Gesellschaft kann hingegen steuerlich berücksichtigt werden, sofern es sich nicht um eine Umstrukturierungsmaßnahme handelt. Der Verlust ist aber auch hier nur abziehbar, soweit er die in den letzten 10 Jahren steuerfrei vereinnahmten Dividenden übersteigt.<sup>359</sup>

Die Verluste aus der Veräußerung von Streubesitzbeteiligungen, welche im Jahr vor Veräußerung die Voraussetzungen des spanischen Schachtelprivilegs nicht erfüllten, können steuerlich berücksichtigt werden. Auch in diesem Fall ist der Veräußerungsverlust nur zu berücksichtigen, soweit

---

<sup>354</sup> Einschränkungen ergaben sich, wenn die Beteiligung innerhalb des Konzerns zuvor steuerfrei veräußert wurde; vgl. Halla-Villa Jimenez, N., spanische Holdinggesellschaft, IWB 2003, 717 (720); Halla-Villa Jimenez, N., Holdingstruktur, RIW 2003, S. 589 (595); Höhn/Höring, international agierender Unternehmen, 2010, S. 272; s. Art. 21.6 ES-KStG i.d.F. Gesetz v. 27.11.2014, Ley 27/2014, BOE Nr. 288/2014, S. 96939; López-Santacruz Montes, J., Impuesto sobre Sociedades, 2017, S. 557; s. Art. 21.7 ES-KStG i.d.F. Gesetz v. 27.11.2014, Ley 27/2014, BOE Nr. 288/2014, S. 96939.

<sup>355</sup> Vgl. Behrenz, F., in: Wassermeyer, Doppelbesteuerungsabkommen, 125. Erg.-Lief., Jan. 2014, Anh. Spanien, Rn. 204; Bader, A., Holdinggesellschaften, 2. Aufl. 2007, S. 316.

<sup>356</sup> Vgl. Höhn/Höring, international agierender Unternehmen, 2010, S. 272.

<sup>357</sup> Vgl. Halla-Villa Jimenez, N., Holdingstruktur, RIW 2003, S. 589 (594); Taetzner, T., Steuergestaltung, in: Wehrheim, M./Heurung, R., Steuerbelastung, 2007, S. 480; Behrenz, F., in: Wassermeyer, Doppelbesteuerungsabkommen, 125. Erg.-Lief., Jan. 2014, Anh. Spanien, Rn. 213.

<sup>358</sup> S. Art. 21.6 ES-KStG; vgl. López-Santacruz Montes, J., Impuesto sobre Sociedades, 2017, S. 557; Borrás Amblar, F., Impuesto sobre sociedades, 2017, S. 637 f.

<sup>359</sup> S. Art. 21.8 ES-KStG; Borrás Amblar, F., Impuesto sobre sociedades, 2018, S. 658.

er seit 2009 steuerfrei vereinnahmte Dividenden übersteigt.<sup>360</sup> Wurde die Beteiligung zuvor innerhalb des Konzerns verkauft, mindert sich der berücksichtigungsfähige Veräußerungsverlust um den zuvor steuerfrei vereinnahmten Veräußerungsgewinn.<sup>361</sup>

<b>steuerliche Berücksichtigung von Verlusten aus der Veräußerung von Beteiligungen</b>		
	<b>Beteiligung <math>\geq</math> 5 %</b>	<b>Beteiligung <math>&lt;</math> 5 %</b>
<b>vor 2017</b>	<b>berücksichtigungsfähig</b> Einschränkung: <ul style="list-style-type: none"> <li>- konzerninterner Verkauf</li> <li>- steuerfrei vereinnahmte Dividenden</li> </ul>	
<b>ab 2017</b>	<b>nicht berücksichtigungsfähig</b>	<b>berücksichtigungsfähig</b> Einschränkung: <ul style="list-style-type: none"> <li>- konzerninterner Verkauf</li> <li>- steuerfrei vereinnahmte Dividenden</li> </ul>

Tabelle 34: Steuerliche Berücksichtigung von Veräußerungsverlusten

Seit 2013 sind zudem Abschreibungen auf Beteiligungen nicht mehr steuerwirksam, wenn die Beteiligung im Jahr der Wertminderung die Voraussetzungen für die Befreiung von Veräußerungsgewinnen gem. Art. 21 ES-KStG erfüllt. Die Wertaufholung ist nicht steuerpflichtig, wenn sich die Wertminderung steuerlich nicht ausgewirkt hat.<sup>362</sup>

Alle vor 2013 steuerwirksam vorgenommenen Abschreibungen von Beteiligungen sind verteilt auf 5 Jahre beginnend ab 2016 rückgängig zu machen, soweit nicht bereits eine Wertaufholung erfolgt ist.<sup>363</sup>

Beispiel:<sup>364</sup>

Die Gesellschaft A ist zu 10 % an der Gesellschaft B beteiligt. In den Jahren 2010, 2011 und 2012 wurden steuerwirksame Teilwertabschreibungen i. H. v. insgesamt 700.000 € vorgenommen.

<sup>360</sup> S. Art. 21.7 Bst. b ES-KStG.

<sup>361</sup> S. Art. 21.7 Bst. a ES-KStG.

<sup>362</sup> S. Art. 11.5 ES-KStG; Borrás Amblar, F., Impuesto sobre sociedades, 2017, S. 318.

<sup>363</sup> S. Königliches Dekret, Real Decreto-Ley 3/2016 v. 2.12.2016; vgl. Behrenz, F., Steuerliche Änderungen, IStR-LB 2017, S. 4; Borrás Amblar, F., Impuesto sobre sociedades, 2018, S. 330 f.

<sup>364</sup> Vgl. Borrás Amblar, F., Impuesto sobre sociedades, 2018, S. 333.

In 2015 wurde eine steuerpflichtige Wertaufholung i. H. v. 200.000 € vorgenommen.

Zum 1.1.2016 sind die vor 2013 steuerwirksam vorgenommenen Abschreibungen i. H. v. 500.000 € (700.000 €./200.000 €) verteilt auf 5 Jahre gewinnerhöhend außerbilanziell zu korrigieren. In den Jahren 2016 - 2020 ist daher eine außerbilanzielle Hinzurechnung i. H. v. jeweils 100.000 € vorzunehmen.

Handelt es sich um eine Streubesitzbeteiligung, die die Voraussetzungen des spanischen Schachtelprivilegs nicht erfüllt, kann eine TW-AfA ebenfalls zunächst nicht berücksichtigt werden. Eine Wertminderung kann nur bei Verkauf als Veräußerungsverlust steuerlich berücksichtigt werden.<sup>365</sup>

steuerliche Berücksichtigung von Wertminderungen von Beteiligungen		
	Beteiligung ≥ 5 %	Beteiligung < 5 %
vor 2013	Berücksichtigungsfähig	
ab 2013	nicht berücksichtigungsfähig (Art. 15 Bst. k ES-KStG)	bei Realisation durch Verkauf (Art. 13.2 Bst. b ES-KStG)

Tabelle 35: Steuerliche Berücksichtigung von Wertminderungen

## 5.2 Abschreibung eines financial goodwill

Bis 2011 war es beim Erwerb einer ausländischen Beteiligung möglich, in der Bilanz einen „financial goodwill“ anzusetzen.<sup>366</sup> Dieser „financial goodwill“ wird für steuerliche Zwecke in der Bilanz – zusätzlich zur Beteiligung – abgebildet und kann über 20 Jahre abgeschrieben werden.<sup>367</sup> Voraussetzung hierfür war, dass es sich um eine ausländische Beteiligung handelte, die die Voraussetzungen des spanischen Schachtelprivilegs erfüllte.

<sup>365</sup> S. Art. 13.2 i.V.m. Art. 20 ES-KStG; vgl. Borrás Amblar, F., Impuesto sobre sociedades, 2018, S. 326 f.

<sup>366</sup> Vgl. Ellenrieder, B./Kahlenberg, C., BB-Rechtsprechungsreport, BB 2018, S. 1879 (1883).

<sup>367</sup> Vgl. Ellenrieder, B., Grundsätze der beihilferechtlichen Selektivität, IStR 2018, S. 480; Beschl. EU-Kommission, Taetzner, T., Steuergestaltung, in: Wehrheim, M./Heurung, R., Steuerbelastung, 2007, S. 480; Frühbeck Olmedo, F., in: Behrenz/Jarfe/Frühbeck, Steuerstandort Spanien, 2012, S. 114; PwC (Hrsg.), Worldwide Tax Summaries, 2016, S. 1941; EY (Hrsg.), worldwide corporate tax guide, 2018, S. 1502.

Die Europäische Kommission stufte diese Regelung als unionswidrige Beihilfe ein.<sup>368</sup> Da die Abschreibung eines financial goodwills nur bei ausländischen Beteiligungen möglich war, sah die EU-Kommission spanische Unternehmen, die eine inländische Beteiligung erwerben, benachteiligt gegenüber denjenigen spanischen Unternehmen, die eine ausländische Beteiligung erwerben. Die EU-Kommission sah nur dann keine Benachteiligung, wenn rechtliche Hindernisse für eine Verschmelzung vorlagen, denn bei Verschmelzungen konnte auch im Fall spanischer Unternehmen ein financial goodwill abgebildet werden. Die Vorschrift wurde daraufhin grundsätzlich aufgehoben. Für vor 21.5.2011 erworbene Beteiligungen gilt die Abschreibung jedoch unter gewissen Voraussetzungen weiterhin.<sup>369</sup>

	<b>Erwerb der ausländischen Beteiligung</b>		
<b>Sitz der Gesellschaft</b>	<b>bis 21.12.2007</b>	<b>zwischen 21.12.2007 und 21.5.2011</b>	<b>ab 21.5.2011</b>
<b>in EU-Mitgliedstaat</b>		keine Abschreibung möglich	
<b>in Drittstaat</b>	Abschreibung weiterhin anwendbar	Abschreibung möglich, wenn <ul style="list-style-type: none"> <li>- die Mehrheit der Beteiligung erworben wurde und</li> <li>- rechtliche Hindernisse für Verschmelzungen nachgewiesen werden<sup>370</sup></li> </ul>	keine Abschreibung möglich

Tabelle 36: Abschreibung eines financial goodwills

<sup>368</sup> Vgl. EU-Kommission, Beschl. v. 28.10.2009 (2011/5/EG, Abl. 2011 L 7/48); EU-Kommission, Beschl. v. 12.1.2011 (2011/282/EU v. 12.1.2011, ABI. 2011 L 135).

<sup>369</sup> S. Real Decreto-ley 9/2015 v. 9.07.2015, BOE 165/2015, S. 57681 (57692), 14. Übergangsbestimmung (*disposición transitoria decimocuarta*); Art. 12.5 ES-KStG 2004; vgl. Borrás Amblar, F., Impuesto sobre sociedades, 2017, S. 330 f.

<sup>370</sup> Rechtliche Hindernisse liegen nach Auffassung der Europäischen Kommission soweit ersichtlich nur in Zusammenhang mit China und Indien vor, da deren Recht es ausschließt, dass ein spanisches Unternehmen mit einer dort ansässigen Tochtergesellschaft verschmolzen wird (vgl. Beschluss der Europäischen Kommission 2011/282/EU v. 12.1.2011, ABI. 2011 L 135, Rz.118 ff.). In Spanien kann ein Geschäfts- oder Firmenwert außerhalb der obigen Regelung nur bei Verschmelzungen und Fusionen angesetzt werden. Stehen der grenzüberschreitenden Verschmelzung rechtliche Hindernisse entgegen, so sah Spanien die Kapitalverkehrsfreiheit nur gewahrt, wenn der Ansatz des Geschäfts- und Firmenwerts auch ohne Verschmelzung zugelassen wird. Diese Ansicht wurde durch Beschluss der Europäischen Kommission v. 12.1.2011 (2011/282/EU v. 12.1.2011, ABI. 2011 L 135/1, Rz. 62) jedoch abgewiesen (veröffentlicht im ABI. der EU am 21.5.2011).



Das EuG hatte in seinem Urteil v. 7.11.2014<sup>371</sup> den Beschluss der EU-Kommission für nichtig erklärt und den financial goodwill nicht als unionsrechtswidrige Beihilfe eingestuft. Der EuGH hatte in zweiter Instanz die Rechtssache mit Urteil v. 21.12.2016<sup>372</sup> zur Beurteilung des diskriminierenden Charakters der Norm zurück an das EuG verwiesen ohne zur beihilferechtlichen Qualifikation endgültig Stellung zu nehmen.<sup>373</sup> Pläne zur Wiedereinsetzung der Abschreibung durch den spanischen Gesetzgeber sind derzeit jedoch nicht ersichtlich.

### *5.3 Vergleichende Analyse der Vorteilhaftigkeit Spaniens als Standort für deduction shopping*

Angeichts der Tatsache, dass Veräußerungsverluste, Teilwertabschreibungen und Liquidationsverluste in Deutschland steuerlich nicht berücksichtigt werden können, macht die Verlagerung solcher Aufwendungen auf eine Zwischenholding, bei der der Abzug möglich ist, grundsätzlich Sinn. Wie sich aber gezeigt hat, hat der spanische Gesetzgeber die zuvor sehr großzügigen Regelungen zum Abzug solcher Aufwendungen drastisch verschärft, wodurch sich ein ähnliches Bild wie im deutschen Steuerrecht ergibt.

<b>Berücksichtigung von</b>	<b>Spanien</b>	<b>Deutschland</b>
<b>Veräußerungsverlusten</b>	nicht möglich	nicht möglich
<b>Liquidationsverlusten</b>	möglich, soweit der Verlust die in den letzten 10 Jahren steuerfrei vereinnahmten Dividenden übersteigt	nicht möglich
<b>Teilwertabschreibungen</b>	nicht möglich	nicht möglich

---

<sup>371</sup> Vgl. EuG-Urt. v. 7.11.2014, T-219/10, BeckRS 2014, 82407.

<sup>372</sup> Vgl. EuGH-Urt. v. 21.12.2016, C-20/15, „Autogrill España/Kommission“, IStR 2017, S. 77.

<sup>373</sup> Vgl. Schnittger, A., Urteilsanmerkung C-21/15, IStR 2017, S. 84 (85).

Tabelle 37: Berücksichtigung von Verlusten aus Beteiligungen und Betriebsstätten in Spanien und Deutschland

Des Weiteren muss bedacht werden, dass einige europäische Länder deutlich großzügigere Regelungen zum Abzug solcher Aufwendungen kennen, wie nachfolgende Übersicht verdeutlicht. So können Verluste aus der Veräußerung von Beteiligungen sowie Teilwertabschreibungen auf Beteiligungen in Luxemburg voll steuerlich berücksichtigt werden. In Malta und Zypern ist zumindest die Verrechnung von Veräußerungsverlusten mit zukünftigen (steuerpflichtigen) Veräußerungsgewinnen möglich. Die steuerliche Berücksichtigung von Wertverlusten ist aber auch in diesen Ländern nicht möglich.

	<b>Liquidations- und Veräußerungsverluste wesentlicher Beteiligungen</b>	<b>Teilwertabschreibung von wesentlichen Beteiligungen</b>
<b>Belgien</b> <sup>374</sup>	keine Berücksichtigung	keine Berücksichtigung
<b>Irland</b> <sup>375</sup>	keine Berücksichtigung	keine Berücksichtigung
<b>Luxemburg</b> <sup>376</sup>	abzugsfähig	abzugsfähig
<b>Malta</b> <sup>377</sup>	Verrechnung von Veräußerungsverlusten mit Veräußerungsgewinnen möglich	keine Berücksichtigung
<b>Niederlande</b> <sup>378</sup>	keine Berücksichtigung	keine Berücksichtigung
<b>Österreich</b> <sup>379</sup>	keine Berücksichtigung von Verlusten ausländischer Beteiligungen <sup>380</sup>	nicht ausschüttungsbedingte TW-AfA verteilt über 7 Jahre abzugsfähig
<b>Zypern</b> <sup>381</sup>	Verrechnung von Veräußerungsverlusten mit Veräußerungsgewinnen möglich	keine Berücksichtigung

Tabelle 38: Berücksichtigung von Verlusten aus Beteiligungen in ausgewählten europäischen Holdingstandorten

<sup>374</sup> Vgl. Bader, A., Holdinggesellschaften, 3. Aufl. 2018, S. 218 f.; IBFD (Hrsg.), Corporate Tax Handbook, 2019, S. 139; Piquet, in: Mennel/Förster, Belgien, 120. Erg.-Lief. 2019, Rn. 249/1.

<sup>375</sup> Vgl. Bader, A., Holdinggesellschaften, 3. Aufl. 2018, S. 230; Pietrek, in: Wassermeyer, Irland Anh., 130. Erg.-Lief., Juni 2015, Rn. 44; IBFD (Hrsg.), Corporate Tax Handbook, 2019, S. 710 ff.

<sup>376</sup> Vgl. Bader, A., Holdinggesellschaften, 3. Aufl. 2018, S. 237 ff.; Steichen, in: Wassermeyer, Anh. Lux, 125. Erg.-Lief. Jan. 2014, Rn. 106; Hoor, O., Luxemburg, IStR-LB 2019, S. 19 f.

<sup>377</sup> Vgl. Bader, A., Holdinggesellschaften, 3. Aufl. 2018, S. 244 f.; IBFD (Hrsg.), Corporate Tax Handbook, 2019, S. 939; Jacobs, O., Internationale Unternehmensbesteuerung, 2016, S. 1025.

<sup>378</sup> Vgl. Bader, A., Holdinggesellschaften, 3. Aufl. 2018, S. 250 f.; IBFD (Hrsg.), Corporate Tax Handbook, 2019, S. 1051.

<sup>379</sup> Vgl. Bader, A., Holdinggesellschaften, 3. Aufl. 2018, S. 257 u. 269; Schuch/Haslinger/Stefaner, in: Wassermeyer, Anh. Österreich, 110. Erg.-Lief. Januar 2010, Rn. 44.

<sup>380</sup> Veräußerungsverluste aus inländischen Beteiligungen über 7 Jahre verteilt abzugsfähig.

<sup>381</sup> Vgl. Bader, A., Holdinggesellschaften, 3. Aufl. 2018, S. 271 f.; Pisani/Demajo, in: Wassermeyer, Anh. Malta, 137. Erg.-Lief. Mai 2017, Rn. 51 f.

#### 5.4 Berücksichtigung von Verlusten ausländischer Betriebsstätten

Die Berücksichtigung von Verlusten ausländischer Betriebsstätten ist in Deutschland nur eingeschränkt möglich. Ein Vergleich der Abzugsmöglichkeiten ausländischer Betriebsstätten nach deutschem und spanischem Steuerrecht kann daher eine Entscheidungshilfe bieten, wann eine Investition in eine ausländische Betriebsstätte nicht durch ein deutsches Stammhaus, sondern eine spanische Holding getätigt werden sollte, damit der Verlust im Unternehmensverbund erhalten bleibt.

Verluste von Betriebsstätten in Nicht-DBA-Ländern können grundsätzlich mit in die Bemessungsgrundlage des deutschen Stammhauses einbezogen werden. Der Berücksichtigung von Betriebsstättenverlusten aus Drittstaaten sind jedoch durch § 2a Abs. 1 Nr. 2 EStG Grenzen gesetzt. Ein Verlustausgleich ist nur mit Einkünften derselben Art und desselben Staates möglich. Eine Ausnahme gilt nur für unschädliche Betriebsstätentätigkeiten i. S. d. § 2a Abs. 2 EStG, wie beispielsweise die Herstellung und Lieferung von Waren. Auch die Holdingtätigkeit ist unschädlich i. S. d. § 2a Abs. 2 S. 1 EStG. Voraussetzung hierbei ist, dass es sich um ausländische Beteiligungen von mindestens 25 % handelt. Zudem muss die Kapitalgesellschaft, deren Beteiligung der Drittstaaten-Betriebsstätte zuzuordnen ist, einer unschädlichen Tätigkeit i. S. d. § 2a EStG nachgehen.

In Fällen, in denen ein vereinbartes DBA die Freistellung der Betriebsstättengewinne vorsieht, können entsprechend der Symmetriethese des BFH die Verluste der ausländischen Betriebsstätte in Deutschland nicht berücksichtigt werden.<sup>382</sup> Eine Ausnahme gilt bei Anwendung der Anrechnungsmethode. Enthält das entsprechende DBA einen Betriebsstättenaktivitätsvorbehalt, kann durch gezielte Beimischung von passiven Einkünften eine

---

<sup>382</sup> Vgl. BFH-Urt. v. 29.11.2006, I R 45/05, BStBl. II 2007, S. 398 (II. 2.); BFH-Urt. v. 5.2.2014, I R 48/11, BFH/NV 2014, S. 963 (II. 2.); BFH-Urt. v. 11.7.2018, I R 52/16, BStBl. II 2019, S. 105 (II. 1. a) cc); Heinicke, in: Schmidt, 38. Aufl. 2019, § 2a EStG, Rn. 9.

Verlustberücksichtigung erreicht werden.<sup>383</sup> Dies ist jedoch nur für Betriebsstätten in EU-Ländern zielführend, da im Fall von Drittstätten-Betriebsstätten § 2a Abs. 2 EStG die Verlustberücksichtigung beschränkt. Gestaltungschancen ergeben sich im Ergebnis daher insbesondere bei Betriebsstätten in Drittstaaten.

	Betriebsstätte in EU-Mitgliedstaat	Betriebsstätte in DBA-Drittstaat
aktive BS-Einkünfte	grds. keine Berücksichtigung Ausnahme: Anrechnungsmethode im DBA	keine Berücksichtigung
passive BS-Einkünfte		
Betriebsstätte in Nicht-DBA-Drittstaat		
aktive BS-Einkünfte	Berücksichtigung möglich	
passive BS-Einkünfte	eingeschränkte Berücksichtigung (§ 2a EStG)	

Tabelle 39: Berücksichtigung von ausländischen Betriebsstättenverlusten in Deutschland

Gewinne ausländischer Betriebsstätten sind in Spanien nach nationalem Recht gem. Art. 22 ES-KStG freigestellt. Voraussetzung hierfür ist, dass die Gewinne im Ausland einer der spanischen Körperschaftsteuer entsprechenden oder ähnlichen Steuer i. H. v. mind. 10 % unterliegen.<sup>384</sup> Spiegelbildlich hierzu können seit 2013 laufende Verluste ausländischer Betriebsstätten nicht mehr steuerlich berücksichtigt werden.<sup>385</sup>

In Spanien können jedoch Verluste bei Aufgabe und Veräußerung der Betriebsstätte berücksichtigt werden, soweit sie in den Vorjahren steuerfrei

<sup>383</sup> Durch § 20 Abs. 2 AStG führt eine solche „Beimischung“ von Einkünften nur zum Besteuerungsrückfall, soweit es sich um passive Einkünfte handelt. Eine „Infizierung“ aktiver Betriebsstätteeneinkünfte erfolgt nicht (vgl. Gebhardt, R./Quilitzsch, C., Aktivitätsvorbehalte, IStR 2011, S. 169).

<sup>384</sup> S. Art. 22.1 ES-KStG.

<sup>385</sup> Vgl. Behrenz, F., in: Wassermeyer, Doppelbesteuerungsabkommen, 125. Erg.-Lief., Jan. 2014, Anh. Spanien, Rn. 214. Vor 2013 entstandene Verluste können grundsätzlich noch genutzt werden. Allerdings sieht eine Übergangsregelung vor, dass ab 2013 vereinnahmte Betriebsstättengewinne so lange steuerpflichtig sind, bis sie bestehende Betriebsstättenverluste aus den Jahren vor 2013 übersteigen (Ley 27/2014 v. 27.11.2014, BOE 288/2014, S. 96939 (97069), 16. Übergangsbestimmung (*disposición transitoria decimosexta*)).

vereinnahmte Betriebsstättengewinne übersteigen.<sup>386</sup> Dabei ist es nicht erforderlich, dass die Verluste „final“ i. S. d. EuGH-Rechtsprechung sind. Es ist ausreichend, wenn die Betriebsstättentätigkeit vollständig eingestellt wird. Eine bloße Änderung der wirtschaftlichen Aktivität ist hingegen nicht ausreichend.<sup>387</sup> Die spanische Rechtsprechung lässt – wenn auch zu alter Rechtslage<sup>388</sup> ergangen – die Berücksichtigung von Verlusten ausländischer Betriebsstätten trotz DBA-Freistellung zu und fordert keine „symmetrische“ Behandlung von Verlusten und Gewinnen.<sup>389</sup>

Bei der Berücksichtigung von Verlusten aus der Aufgabe einer ausländischen Betriebsstätte ist das spanische Steuerrecht im Ergebnis großzügiger als das deutsche Steuerrecht. Im Fall von EU-Betriebsstätten kommt eine Berücksichtigung infrage, wenn die Verluste der Betriebsstätte „final“ sind, d. h. dass alle Verlustnutzungsmöglichkeiten im Quellenstaat vollständig ausgenutzt wurden.<sup>390</sup> Das EuGH-Urteil in der Rs. „Timac Agro“<sup>391</sup> war dann eine vermeintliche Abkehr des EuGH von der grenzüberschreitenden Berücksichtigung finaler Verluste, sodass auch der BFH das Ende der „finalen Verluste“ konstatierte.<sup>392</sup> Durch die jüngsten Urteile scheint der EuGH erneut einen Paradigmenwechsel vollzogen zu haben.<sup>393</sup> Die Reaktion des BFH auf die jüngsten Urteile des EuGH bleibt abzuwarten, wodurch die Berücksichtigung finaler Verluste von Betriebsstätten in EU-

---

<sup>386</sup> S. Art. 22.2 ES-KStG; vgl. Behrenz, in: Wassermeyer, Doppelbesteuerungsabkommen, 125. Erg.-Lief., Jan. 2014, Anh. Spanien, Rn. 214.

<sup>387</sup> Vgl. López-Santacruz Montes, J., Impuesto sobre Sociedades, 2017, S. 575.

<sup>388</sup> Bis 2014 konnten neben Verlusten bei Aufgabe auch Verluste bei Veräußerung der Betriebsstätte berücksichtigt werden (s. Art. 22.2, Ley 27/2014); vor 2013 war die Berücksichtigung der ausländischen Betriebsstättenverluste vollumfänglich ohne Einschränkung möglich.

<sup>389</sup> Vgl. Serrano Antón, F., Fiscalidad internacional, 2015, S. 416 f.; Urt. nationaler Staatsgerichtshof (*Setencia Audiencia Nacional*) v. 1.10.2007, Rec. 270/2006; Urt. nationaler Staatsgerichtshof v. 28.1.2008, Rec. 252/2006.

<sup>390</sup> Vgl. EuGH-Urt. v. 19.6.2019, C-607/17, „Skatteverket/Memira Holding AB“, IStR 2019, S. 597; Heckerodt, D., Urteilsanmerkung, IStR 2019, S. 600 (603).

<sup>391</sup> Vgl. EuGH-Urt. v. 17.12.2015, C-388/14, „Timac Agro“, IStR 2016, S. 74.

<sup>392</sup> Vgl. BFH-Urt. v. 22.2.2017, I R 2/15, BStBl. II 2018, S. 709

<sup>393</sup> Vgl. EuGH-Urt. v. 12.6.2018, C-650/16, „Bevola“, IStR 2018, S. 502; EuGH-Urt. v. 19.6.2019, C-608/17, „Holmen AB“, DStR 2019, S. 1345.

Staaten für Deutschland weiterhin mit großen Unsicherheiten behaftet ist.<sup>394</sup>

Berücksichtigung von Verlusten aus der Aufgabe von Betriebsstätten		
	Deutschland	Spanien
DBA mit Freistellungsmethode	keine Berücksichtigung	<b>Berücksichtigung</b> soweit der Verlust zuvor steuerfrei vereinnahmte Betriebsstättengewinne übersteigt (Art. 22.2 ES-KStG)
DBA mit Anrechnungsmethode oder kein DBA	<b>Berücksichtigung</b> des Verlustes unter den Einschränkungen des § 2a EStG möglich	

Tabelle 40: Berücksichtigung von Verlusten aus der Aufgabe einer ausländischen Betriebsstätte

Es kann daher vorteilhaft sein, risikoreiche Investitionen deutscher Investoren in Drittstaaten-Betriebsstätten durch deutsche Investoren über eine spanische Holding zu tätigen, um einen drohenden Verlust bei Aufgabe noch berücksichtigen zu können.

Die Berücksichtigung von laufenden Verlusten einer Betriebsstätte in einem Nicht-DBA-Land ist hingegen – wenn auch durch § 2a EStG eingeschränkt – im deutschen Steuerrecht möglich, während eine Berücksichtigung laufender Betriebsstättenverluste im spanischen Steuerrecht ausgeschlossen ist.

---

<sup>394</sup> Vgl. FG Hamburg v. 6.8.2014, 2 K 355/12, IStR 2015, 661, Rev. BFH: I R 17/16.

## E. Steuerplanerischer Einsatz einer spanischen Landesholding bei deutschen Investitionen nach Spanien

### 1. Konsolidierung von Gewinnen und Verlusten

#### 1.1 Die spanische Gruppenbesteuerung

Bei bereits bestehendem wirtschaftlichem Engagement in Spanien durch mehrere Tochterunternehmen kann die Konzernsteuerquote durch eine Option zur spanischen Gruppenbesteuerung optimiert werden, wenn dadurch die Verrechnung von Verlusten der spanischen Schwestergesellschaften ermöglicht wird.

Das spanische Körperschaftsteuergesetz enthält in den Art. 55 ff. ES-KStG Regelungen über die steuerliche Konsolidierung von Unternehmensgruppen (*régimen de consolidación fiscal*). Das spanische Gruppenbesteuerungssystem ist ähnlich wie die deutsche Organschaft ein Zurechnungskonzept, bei welchem die Ergebnisse der Gruppenmitglieder separat ermittelt werden. Die steuerliche Berücksichtigung der Konzernverbundenheit erfolgt erst durch Zusammenfassung der Ergebnisse beim Gruppenträger. Das spanische System trägt der wirtschaftlichen Einheit zusätzlich dadurch Rechnung, dass es eine Zwischenergebniseliminierung vornimmt. Gewinn und Verluste aus gruppeninternen Transaktionen, die noch nicht durch Transaktionen mit Dritten realisiert wurden, werden somit bereinigt.<sup>395</sup> Es kann daher im spanischen Fall auch von einem eingeschränkten Einheitskonzept gesprochen werden, da durch die Bereinigung um konzerninterne Lieferungs- und Leistungsbeziehungen eine dem Einheitskonzept vergleichbare Wirkung erzielt wird.<sup>396</sup>

Gem. Art. 58.1. ES-KStG können nur die S. A. (*sociedad anónima*), die S. R. L. (*sociedad de responsabilidad limitada*) und die S. Com. p. A.

---

<sup>395</sup> Vgl. Borrás Amblar, F., Impuesto sobre sociedades, 2018, S. 1138.

<sup>396</sup> Vgl. Sievert, E., Konzernbesteuerung, Diss. 2005, S. 139 u. 172 ff.; Stehpholt, R./Bascopé, H./Hering, A., Gruppenbesteuerung, IStR 2006, S. 441 (445); IFSt-Arbeitsgruppe (Hrsg.), Gruppenbesteuerung, IFSt-Schrift Nr. 471 2011, S. 108.



(*sociedad comanditaria por acciones*) Gruppenmitglieder sein. Gruppenträger können hingegen auch Personenhandelsgesellschaften sein, wenn diese nicht von der Körperschaftsteuer befreit sind.<sup>397</sup> Daneben können auch spanische Betriebsstätten ausländischer Stammhäuser Gruppenträger sein. Das ausländische Stammhaus der Betriebsstätte darf allerdings nicht in einer Steueroase ansässig sein.<sup>398</sup>

Seit 2015 können auch spanische Tochtergesellschaften einer ausländischen Muttergesellschaft als Gruppe besteuert werden. Die Konsolidierung erfolgt dann horizontal zwischen spanischen Schwestergesellschaften ohne Einbezug der ausländischen Muttergesellschaft. Eine grenzüberschreitende Konsolidierung ist nach spanischem Steuerrecht nicht möglich.<sup>399</sup> Eine spanische Holding rein aus Gründen der Konsolidierung von Gewinnen und Verlusten spanischer Schwestergesellschaften ist daher nicht zwingend notwendig.

Der Gruppenträger muss während des gesamten Wirtschaftsjahres ununterbrochen zu mindestens 75 % an den Organgesellschaften beteiligt sein und die Mehrheit der Stimmrechte besitzen. Die Beteiligungshöhe kann auch mittelbar erreicht werden. Die mittelbare Beteiligung über eine Zwischengesellschaft wird jedoch nur dann berücksichtigt, wenn die Zwischengesellschaft selbst die Beteiligungsvoraussetzungen erfüllt. Eine Zusammenrechnung mittelbarer Beteiligungen ist also nur möglich, wenn der Gruppenträger an der Zwischengesellschaft zu mindestens 75 % beteiligt ist und die Mehrheit der Stimmrechte besitzt.<sup>400</sup>

---

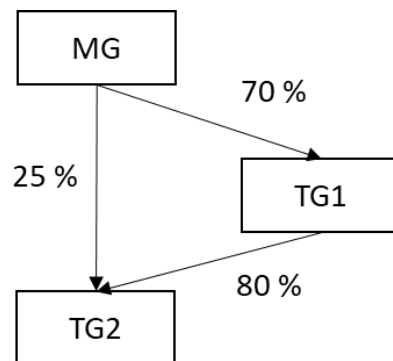
<sup>397</sup> Vgl. DGT CV v. 27.1.2016, V0318-16; López-Santacruz Montes, J., *Impuesto sobre Sociedades*, 2017, S. 1124 f.; Hellwege, in: Mennel/Förster, *Steuern*, 114. Erg.-Lief. 2018, Spanien, Rn. 356.

<sup>398</sup> Zu den Kriterien für die Einstufung als Steueroase vgl. Kapitel D. 1.1.2.2.

<sup>399</sup> S. Art. 58.1 ES-KStG; vgl. EY (Hrsg.), *tax guide*, 2018, S. 1504; Calvo Végez, J., *grupos de empresas*, 2017, Kapitel IV, S. 243 ff.; López-Santacruz Montes, J., *Impuesto sobre Sociedades*, 2017, S. 1117 f.

<sup>400</sup> S. Art. 58.2 Buchst. b ES-KStG; vgl. EY (Hrsg.), *tax guide*, 2018, S. 1504.

Beispiel:<sup>401</sup>



Die MG ist an TG2 zwar aufgrund der mittelbaren Beteiligung über TG1 zu 81 % beteiligt ( $25 \% + 70 \% \times 80 \%$ ), allerdings erfüllt TG1 selbst nicht die Voraussetzungen als Gruppenmitglied, da die Beteiligung von MG an TG1 weniger als 75 % (70 %) beträgt. Eine konsolidierte Besteuerung von MG und TG2 ist daher nicht möglich.

Erfüllt eine Gesellschaft die Voraussetzungen für die Gruppenbesteuerung, ist diese – sofern zur konsolidierten Besteuerung optiert wurde – zwingend miteinzubeziehen.<sup>402</sup> Die Möglichkeit, die einzubeziehenden Gesellschaften frei zu wählen, besteht nicht.

Um zur Gruppenbesteuerung optieren zu können, muss die Zustimmung aller einzubeziehenden Gesellschaften durch Gesellschafterbeschluss vorliegen. Die Option zur Gruppenbesteuerung kann jährlich widerrufen werden.<sup>403</sup> Erfüllt eine Gesellschaft die Voraussetzungen für die Gruppenbesteuerung nicht mehr, ist sie ab dem Jahr, in dem die Voraussetzungen nicht mehr erfüllt werden, nicht mehr in die Gruppe einzubeziehen. Ebenso können sich durch Neuerwerb oder Verkäufe Änderungen in der Zusammensetzung der Gruppe ergeben. Solange die Gruppe noch aus mindes-

---

<sup>401</sup> Vgl. Stehpholt/Bascopé/Hering, Die Gruppenbesteuerung in Spanien, IStR 2006, S. 441 (443).

<sup>402</sup> S. Art. 59.1 ES-KStG.

<sup>403</sup> S. Art. 61.5 ES-KStG.

tens zwei Gesellschaften besteht, besteht die Konsolidierung bei den verbleibenden Gesellschaften fort. Eine rückwirkende Nichtanerkennung der Gruppenbesteuerung sieht das spanische Steuerrecht nicht vor.<sup>404</sup>

Ein negatives (konsolidiertes) Ergebnis der Gruppe kann unbeschränkt vorgetragen und in kommenden Steuerjahren nach den allgemeinen Regelungen der Verlustverrechnung gem. Art. 26 ES-KStG abgezogen werden.<sup>405</sup>

„Vororganschaftliche“ Verluste der Gruppenmitglieder bleiben unter Berücksichtigung der spanischen Mindestbesteuerung abziehbar. Der Abzug ist jedoch beschränkt auf das (positive) Einkommen der jeweiligen Gesellschaft, die den Verlust erlitten hat.<sup>406</sup>

Bei Beendigung der Gruppenbesteuerung verbleibt ein noch nicht verrechneter Verlust nicht beim Gruppenträger, sondern wird verursachungsgerecht auf die Gruppenmitglieder aufgeteilt.<sup>407</sup>

Insgesamt ist die spanische Gruppenbesteuerung deutlich flexibler als die Regelungen zur deutschen Organschaft, da keine Mindestdauer gefordert wird. Die Gruppenbesteuerung kann jederzeit widerrufen werden, ohne dass eine rückwirkende Nichtanerkennung der Gruppenbesteuerung droht.

Die starke Anlehnung an das Einheitskonzept bringt sowohl Vor- als auch Nachteile mit sich. Durch die Zwischenergebniseliminierung können konzerninterne Lieferungen und Leistungen steuerneutral getätigt werden. Die spanische Gruppenbesteuerung kommt damit dem Ideal einer Konzernbesteuerung deutlich näher als ihr deutsches Pendant.<sup>408</sup>

---

<sup>404</sup> Vgl. Stehpholt/Bascopé/Hering, Die Gruppenbesteuerung in Spanien, IStR 2006, S. 441 (447).

<sup>405</sup> Der Verlustabzug in Spanien ist gem. Art. 26 ES-KStG auf 70 % der steuerlichen BMG beschränkt. Unabhängig davon ist der Verlustabzug bis zu einer Höhe von 1 Mio. € immer unbeschränkt möglich (vgl. Kapitel E 1.3.)

<sup>406</sup> S. Art. 67 Buchst. e ES-KStG; vgl. EY (Hrsg.), tax guide, 2018, S. 1504.

<sup>407</sup> Vgl. Frühbeck Olmedo, in: Behrenz/Jarfe/Frühbeck, Steuerstandort Spanien, 2012, S. 143.

<sup>408</sup> Vgl. Stehpholt/Bascopé/Hering, Die Gruppenbesteuerung in Spanien, IStR 2006, S. 441 (447).

Als Konsequenz des eingeschränkten Einheitskonzepts fordert die spanische Gruppenbesteuerung jedoch auch eine höhere Beteiligungsquote für die Konsolidierung. Zudem sind Gruppenmitglieder nicht frei bestimmbar („All-in-All-out“).<sup>409</sup>

Ein Vorteil ist sicherlich die neu eingeführte (horizontale) Konsolidierungsmöglichkeit von spanischen Schwestergesellschaften einer ausländischen Muttergesellschaft. Allein aus Gründen der Konsolidierung von Gewinnen und Verlusten von spanischen Schwestergesellschaften ist eine spanische Landesholding somit nicht zwingend notwendig.

	<b>spanische Gruppenbesteuerung Art. 55 ES-KStG</b>	<b>deutsche Organschaft § 14 KStG</b>
Gruppenbesteuerungskonzept	Zurechnungskonzept mit Zwischenergebniskonsolidierung	Zurechnungskonzept ohne Zwischenergebniskonsolidierung
Mindestbeteiligungsquote	Beteiligungshöhe $\geq 75\%$ und Mehrheit der Stimmrechte (Art. 58.2 Bst. b ES-KStG)	Mehrheit der Stimmrechte (§ 14 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 KStG)
Mindestbestehensdauer	keine	Abschluss des Gewinnabführungsvertrags auf mind. 5 Jahre (§ 14 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 S. 1 KStG)
vororganschaftliche Verluste der Gruppenmitglieder	Berücksichtigung beschränkt auf das (positive) Einkommen der jeweiligen Gesellschaft, die den Verlust erlitten hat	Verluste der Organgesellschaften „eingefroren“
Mitglieder der Gruppe	zwingender Einbezug aller Konzernmitglieder, die die Voraussetzungen erfüllen („All-in-All-out“)	wählbar („Cherry-Picking“)

Tabelle 41: Vergleich der spanischen Gruppenbesteuerung mit der deutschen Organschaft

<sup>409</sup> S. Art. 59.1 ES-KStG; vgl. Viskorf, S., Organschaft, DStR 2010, S. 53 (65).

## *1.2 Vergleich der spanischen Gruppenbesteuerung mit ausgewählten EU-Mitgliedstaaten*

Die meisten europäischen Staaten kennen Gruppenbesteuerungssysteme. Einige Konzepte betonen dabei mehr die wirtschaftliche Einheit des Konzerns als andere. Das niederländische Steuerrecht verfolgt beispielsweise das Einheitskonzept, bei welchem die Ermittlung des Gesamtergebnisses des Konzerns anhand einer Konzernsteuerbilanz erfolgt. Dabei erfolgt eine vollständige Kapital-, Schulden- und Ergebniskonsolidierung.<sup>410</sup>

Die deutsche Organschaft folgt hingegen dem Zurechnungskonzept, bei welchem die Ergebnisse der Gruppenmitglieder separat ermittelt und in einem weiteren Schritt beim Gruppenträger zusammengerechnet werden. Eine Zwischenergebniseliminierung erfolgt nach deutschem Steuerrecht nicht. Das spanische Gruppenbesteuerungssystem ist grundsätzlich ebenfalls als Zurechnungskonzept ausgestaltet. Allerdings erfolgt in Spanien zusätzlich noch eine Zwischenergebniseliminierung. Es kann daher im spanischen Fall auch von einem eingeschränkten Einheitskonzept gesprochen werden, da mit der steuerneutralen Behandlung gruppeninterner Lieferungen und Leistungen eine dem Einheitskonzept vergleichbare Wirkung erzielt wird.<sup>411</sup>

Daneben gibt es Konzepte der modifizierten Einzelveranlagung, die die Ermittlung eines Gesamtkonzernergebnisses nicht vorsehen:

Das Group-contribution-Konzept erlaubt steuerwirksame Gruppenbeiträge, die als Betriebseinnahmen und -ausgaben anerkannt werden. Die Verlustausgleichswirkung ist dabei beschränkt auf den Verlust der Zielgesellschaft sowie auf das positive Ergebnis der leistenden Gesellschaft. Die Gruppenbeiträge können frei innerhalb der Gruppe erfolgen, wodurch auch ein horizontaler Verlustausgleich zwischen Schwestergesellschaften möglich ist.

---

<sup>410</sup> Vgl. Spierts/van Helvoirt, in: Mennel/Förster, Steuern in Europa, Niederlande, 116. Erg.-Lief. 2018, Rn. 348 ff.

<sup>411</sup> Vgl. Bader, A., Holdinggesellschaften, 3. Aufl. 2018, S. 123 f.; IFSt-Arbeitsgruppe (Hrsg.), Gruppenbesteuerung, IFSt-Schrift Nr. 471 2011, S. 108.

Auch das Group-relief-Konzept erlaubt es sämtlichen Gruppenmitgliedern, ihre Verluste beliebig aufzuteilen. Anders als beim Group-contribution-Konzept, bei welchem der Gewinn durch die Gruppenbeiträge zum Verlust wandert, erlaubt das Group-contribution-relief Konzept eine fiktive Übertragung von Verlusten.<sup>412</sup>

Die Konzepte der modifizierten Einzelveranlagung bieten eine hohe Flexibilität: Eine Verlustverrechnung ist auch horizontal zwischen einzelnen Gruppenmitgliedern und nicht nur zwischen Gruppenmitglied und Gruppenträger möglich. Zudem kann die Höhe der Zahlungen weitgehend frei bestimmt werden. Das Konzept ermöglicht es, jährlich über mögliche Verlustzuweisungen neu zu entscheiden.<sup>413</sup> Allerdings geht diese Flexibilität zulasten des Einheitsgedankens. Im Fall des Einheitskonzeptes können konzerninterne Transaktionen völlig steuerneutral getätigt werden. Auch beim spanischen eingeschränkten Einheitskonzept wird dies noch größtenteils erreicht.

Bei Zurechnungs- und Einheitskonzepten ist eine Ergebnisabführung zur Muttergesellschaft bei Wahl der Gruppenbesteuerung hingegen obligatorisch. Des Weiteren ist der Konzern häufig nicht frei in der Wahl, welche Gruppenmitglieder in die Gruppenbesteuerung miteinbezogen werden sollen. In Deutschland besteht durch das Erfordernis des Abschlusses eines Ergebnisabführungsvertrages zwar faktisch ein Wahlrecht. Allerdings ergibt sich im deutschen Steuerrecht beispielsweise der Nachteil, dass „vororganschaftliche“ Verluste der Organgesellschaften eingefroren werden und beim Organträger nicht nutzbar sind. In Spanien sind die Verluste der Gruppenmitglieder beim Gruppenträger hingegen noch eingeschränkt verrechenbar. Das Gruppenmitglied ist so gegenüber einer Einzelveranlagung nicht benachteiligt.

All diese Probleme ergeben sich bei den Gruppenbeitragskonzepten von Irland, Malta und Zypern nicht. Eine Zwischenergebniseliminierung erfolgt

---

<sup>412</sup> Vgl. Bader, A., Holdinggesellschaften, 3. Aufl. 2018, S. 125; IFSt-Arbeitsgruppe (Hrsg.), Gruppenbesteuerung, IFSt-Schrift Nr. 471 2011, S. 109.

<sup>413</sup> Vgl. Ismer, R., Gruppenbesteuerung, DStR 2012, S. 821 (826).

zwar bei diesen Konzepten nicht, wodurch eine Übertragung von Wirtschaftsgütern innerhalb des Konzerns grundsätzlich zu Fremdvergleichspreisen erfolgt. Allerdings sieht beispielsweise das irische Steuerrecht eine Steuerbefreiung für die Übertragung von Wirtschaftsgütern innerhalb des Konzerns vor. Das maltesische Steuerrecht sieht zudem die Möglichkeit vor, zu einer Besteuerung nach dem Einheitskonzept zu optieren. Insgesamt bieten diese Länder daher mehr Flexibilität.

Die österreichische Gruppenbesteuerung sticht insoweit hervor, als sie die Berücksichtigung ausländischer Verluste zulässt.

	<b>Art der Konsolidierung</b>	<b>Mindestbeteiligung</b>	<b>Mindestdauer</b>	<b>grenzüberschreitende Konsolidierung</b>
<b>Belgien</b> <sup>414</sup>	group contribution	≥ 90 %	jährliches Wahlrecht	nein
<b>Irland</b> <sup>415</sup>	group relief <sup>416</sup>	≥ 75 %	jährliches Wahlrecht	nein
<b>Luxemburg</b> <sup>417</sup>	Zurechnungskonzept	≥ 95 %	5 Jahre	nein
<b>Malta</b> <sup>418</sup>	group relief	> 50 %	jährliches Wahlrecht	nein
<b>Niederlande</b> <sup>419</sup>	Einheitskonzept	≥ 95 %	jährliches Wahlrecht	nein
<b>Österreich</b> <sup>420</sup>	Zurechnungskonzept	> 50 %	3 Jahre	ja <sup>421</sup>
<b>Zypern</b> <sup>422</sup>	group relief	≥ 75 %	jährliches Wahlrecht	nein

Tabelle 42: Gruppenbesteuerungssystem in ausgewählten europäischen Ländern

### 1.3 Regelung zum Verlustabzug im spanischen Steuerrecht

Der Verlustabzug ist auf 70 % der steuerlichen Bemessungsgrundlage beschränkt. Verluste bis zu einer Höhe von 1 Mio. € sind jedoch stets ohne

<sup>414</sup> Einführung der Gruppenbesteuerung ab 2020; vgl. EY (Hrsg.), tax guide, 2018, S. 167; PwC (Hrsg.), tax summaries, 2018, S. 240.

<sup>415</sup> Vgl. IFSt-Arbeitsgruppe (Hrsg.), Gruppenbesteuerung, IFSt-Schrift Nr. 471 2011, S. 112 f.; EY (Hrsg.), tax guide, 2018, S. 721 f.

<sup>416</sup> In Irland können zusätzlich Zwischenergebnisse aus gruppeninternen Transfers eliminiert werden (vgl. EY (Hrsg.), tax guide, 2018, S. 110).

<sup>417</sup> Vgl. PwC (Hrsg.), tax summaries, 2018, S. 1534.

<sup>418</sup> Vgl. Pisani/Demajo, in: Wassermeyer, Doppelbesteuerung, Anh. Malta, 137. Erg.-Lief., Mai 2017, Rn. 55.

<sup>419</sup> Vgl. Spierts/van Helvoirt, in: Mennel/Förster, Steuern in Europa, Niederlande, 116. Erg.-Lief. 2018, Rn. 348 ff.

<sup>420</sup> Vgl. IFSt-Arbeitsgruppe (Hrsg.), Gruppenbesteuerung, IFSt-Schrift Nr. 471 2011, S. 112 f.; EY (Hrsg.), tax guide, 2018, S. 110.

<sup>421</sup> Berücksichtigung von Verlusten ausländischer Tochtergesellschaften möglich.

<sup>422</sup> Vgl. PwC (Hrsg.), tax summaries, 2018, S. 640 f; EY (Hrsg.), tax guide, 2018, S. 388.



Einschränkung abziehbar. Mit Wirkung ab 2017 wurde der Verlustabzug für große Unternehmen ab einem Umsatz von 20 Mio. € verschärft und auf 50 % bzw. 25 % beschränkt.<sup>423</sup>

<b>Verlustabzug gem. Art. 26 ES-KStG</b>	
<b>Umsatz der Gruppe im vergangenen Wj.</b>	<b>Verlustabzug beschränkt auf</b>
< 20 Mio. €	70 % <sup>424</sup>
20 Mio. € bis 60 Mio. €	50 %
≥ 60 Mio. €	25 %

Tabelle 43: Regelung zum Verlustabzug in Spanien

Ein nicht abgezogener Verlust ist unbegrenzt vortragbar. Ein Verlustrücktrag ist nicht möglich. Bis einschließlich 2014 war der Verlustvortrag auf 18 Jahre beschränkt. Auch für vor 2015 entstandene Verluste gilt die Neuregelung, sodass diese unbeschränkt vortragbar sind.<sup>425</sup>

Zur Verhinderung von Mantelkäufen geht der Verlust einer „inaktiven“ Gesellschaft quotat unter, wenn die Mehrheit der Beteiligung an einen neuen Gesellschafter veräußert wird, der im Wirtschaftsjahr vor dem Erwerb zu weniger als 25 % beteiligt war.<sup>426</sup> Ein Beteiligungserwerb von 51 % durch einen Neugesellschafter kann so zum Verlustuntergang führen, während z. B. der (Hinzü-)erwerb einer 75 %-igen Beteiligung keine Auswirkungen auf den Verlustvortrag hat, wenn der Gesellschafter im Jahr zuvor bereits zu 25 % beteiligt war.<sup>427</sup>

Ein Verlustuntergang kommt nur dann in Betracht, wenn es sich um den Erwerb einer Beteiligung an einer „inaktiven“ Gesellschaft handelt. Das ist der Fall, wenn es sich um eine Gesellschaft handelt, die

---

<sup>423</sup> Die Abzugsbeschränkungen für große Unternehmen wurde durch Real Decreto-ley 3/2016 v. 2.12.2016, BOE Nr. 292/2016, S. 84746 (84751), 15. Zusatzbestimmung (*Disposición adicional decimoquinta*) eingeführt und gilt auf unbestimmte Zeit; vgl. EY (Hrsg.), tax guide, 2019, S. 1503; IBFD (Hrsg.), Corporate Tax Handbook, 2019, S. 1400.

<sup>424</sup> Bis 2016: 60 % (vgl. Borrás Amblar, F., Impuesto sobre sociedades, 2018, S. 1184).

<sup>425</sup> Vgl. Behrenz, in: Wassermeyer, Doppelbesteuerungsabkommen, 125. Erg.-Lief., Jan. 2014, Anh. Spanien, Rn. 216; Borrás Amblar, F., Impuesto sobre sociedades, 2018, S. 726.

<sup>426</sup> S. Art. 26.4 Bst. c ES-KStG.

<sup>427</sup> Vgl. López-Santacruz Montes, J., Impuesto sobre Sociedades, 2017, S. 667.

- in den letzten 3 Monate vor Verkauf der Beteiligung nicht mehr wirtschaftlich tätig war oder
- nach dem Verkauf eine neue wirtschaftliche Tätigkeit ausübt, deren durchschnittlicher Nettoumsatz in den 2 Jahren nach dem schädlichen Erwerb 50 % des durchschnittlichen Nettoumsatzes der 2 Jahren vor dem schädlichen Erwerb beträgt<sup>428</sup> oder
- es sich um eine vermögensverwaltende Gesellschaft i. S. d. Art. 5.2 ES-KStG handelt.<sup>429</sup>

## 2. Akquisitionsstrategie bei Erwerb einer spanischen Gesellschaft

Wird der Erwerb einer operativ tätigen spanischen Kapitalgesellschaft fremdfinanziert, sind die daraus resultierenden Zinsen bei der deutschen Muttergesellschaft grundsätzlich steuerlich zu 60 % bzw. voll abzugsfähig.<sup>430</sup> Der Abzug wird eingeschränkt durch die 25 %-ige gewerbesteuerliche Hinzurechnung sowie ggf. durch die Zinsschranke.

Da die Gewinnausschüttungen der spanischen Gesellschaft jedoch zu 40 % bzw. zu 95 % steuerbefreit sind, hat die deutsche Muttergesellschaft ggf. nicht ausreichend (steuerpflichtige) Gewinne zur Verrechnung des Zinsaufwandes.<sup>431</sup> Der Steuerpflichtige kann daher bestrebt sein, den Zinsaufwand in Spanien zu allokalieren, um eine Konsolidierung des Zinsaufwandes mit den operativen Gewinnen der spanischen Zielgesellschaft zu erreichen (debt-push-down).<sup>432</sup> Die spanische Holding dient dabei als Akquisitionsgesellschaft, die den Beteiligungserwerb fremdfinanziert.

---

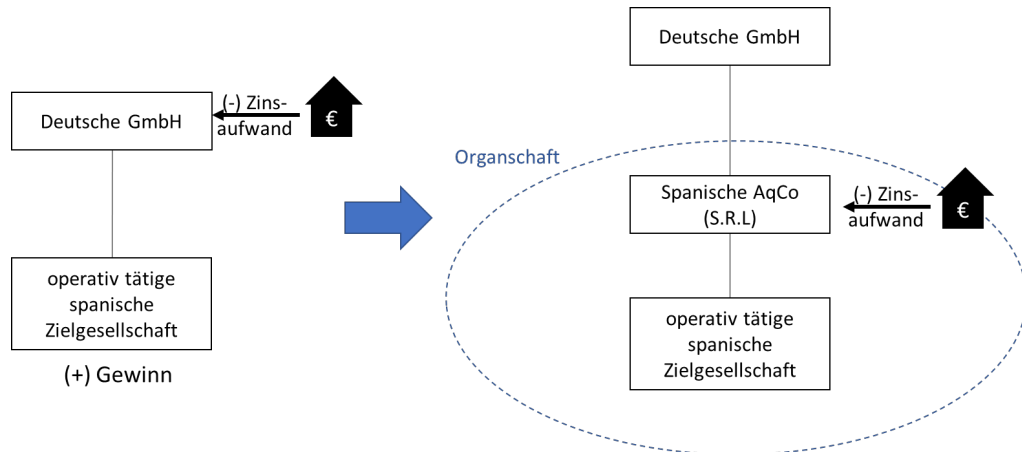
<sup>428</sup> Vgl. Frühbeck Olmedo, F., Steuerstandort Spanien, 2011, S. 121; EY (Hrsg.), tax guide, 2018, S. 1503; Márquez Rabanal, Á., in: Mellado Benavente, F. (Hrsg.), Guía del Impuesto, 2015, S. 499; López-Santacruz Montes, J., Impuesto sobre Sociedades, 2017, S. 666 ff.

<sup>429</sup> Eine Gesellschaft gilt gem. Art. 5.2 ES-KStG unter anderem dann als vermögensverwaltend, wenn ihr Aktivvermögen zu mehr als 50 % aus Streubesitz besteht. Die überwiegende Verwaltung von Beteiligungen  $\geq 5$  % ist dagegen keine Vermögensverwaltung (s. Art. 5.2 Buchst. d ES-KStG).

<sup>430</sup> S. § 8b Abs. 5 S. 2 KStG; § 3c Abs. 2 S. 1 EStG.

<sup>431</sup> S. § 8b Abs. 1 u. 5 KStG; § 3 Nr. 40 Buchst. d EStG.

<sup>432</sup> Vgl. Sinewe, P., Unternehmenskauf, 2018, S. 323 ff.



Neben den bereits dargestellten Regelungen der spanischen Gruppenbesteuerung sind insbesondere Regelungen des spanischen Steuerrechts entscheidungsrelevant, die den Abzug des Zinsaufwands ggf. beschränken und daher nachfolgend dargestellt werden.

## 2.1 Abzug von Beteiligungsaufwendungen und Regelungen zur Gesellschaftsfremdfinanzierung

### 2.1.1 Die spanische Zinsschranke

Durch königliches Dekret vom 30.3.2012 wurde in Spanien eine Zinsschranke eingeführt, welche in ihren Grundzügen der deutschen Zinsschranke entspricht.<sup>433</sup> Der Abzug des Nettozinsaufwandes<sup>434</sup> wird auf 30 % des operativen steuerlichen Gewinns (*beneficio operativo*) begrenzt (*verrechenbarer operativer steuerlicher Gewinn*).<sup>435</sup> Ausgangsgröße zur Ermittlung des operativen steuerlichen Gewinns ist das (handelsbilanzielle) Betriebsergebnis vor Zinsen und Beteiligungserträgen.<sup>436</sup> Das Be-

<sup>433</sup> S. Real Decreto-ley 12/2012 v. 30.3.2012; vgl. Behrenz, in: Wassermeyer, Anh. Spanien, 125. Erg.-Lief., Jan. 2014, Rn. 212; García Novoa, C., gastos financieros, 2016, S. 83.

<sup>434</sup> Entspricht dem Zinssaldo gem. § 4h Abs. 1 S. 1 EStG, bereinigt um nicht abziehbare Aufwendungen, s.u.

<sup>435</sup> S. Art. 16.1 ES-KStG; vgl. Müller, A./Villacorta Hernández, M., Zinsschranke, IStR 2012, S. 877 (878 f.); Borrás Amblar, F., Impuesto sobre sociedades, 2018, S. 405.

<sup>436</sup> Vgl. Förchle/Kroner, in: Beck'scher Bilanzkommentar, § 275 HGB, Rn. 347; Borrás Amblar, F., Impuesto sobre sociedades, 2017, S. 405 f.

triebsergebnis wird um planmäßige und außerplanmäßige Abschreibungen sowie um das Ergebnis aus der Veräußerung des Sachanlagevermögens bereinigt. Zudem werden steuerfrei vereinnahmte Beteiligungserträge hinzugerechnet.

Betriebsergebnis (lt. Handelsbilanz, vor Zinsaufwand und vor Finanzerträgen)
+ planm. Abschreibungen des Sachanlagevermögens
+ außerplanm. Abschreibungen und Ergebnis aus der Veräußerung des Anlagevermögens
+ Subventionen
+ steuerfreie Beteiligungserträge
= operativer steuerlicher Gewinn ( <i>beneficio operativo</i> )

Tabelle 44: Ermittlung des operativen steuerlichen Gewinns

Die maßgebliche Größe für den Zinsabzug ist im Fall der deutschen Zins-schranke das steuerliche EBITDA. Ausgangsgröße zur Berechnung des steuerlichen EBITDA ist nicht der handelsbilanzielle Jahresüberschuss, sondern der nach den Vorschriften des EStG ermittelte steuerpflichtige Gewinn.<sup>437</sup> Steuerfreie Erträge sind daher in Deutschland in der Bemessungsgrundlage für die abzugsfähigen Zinsen nicht enthalten. Dividenden, die gem. § 8b KStG steuerfrei sind, gehen daher nur zu 5 % in das steuerliche EBITDA ein.<sup>438</sup>

Da die spanische Regelung auf den handelsbilanziellen operativen Gewinn abstellt, sind steuerfreie Erträge und nicht abziehbare Betriebsausgaben im steuerlichen operativen Gewinn grundsätzlich berücksichtigt. Das Betriebsergebnis, als Ausgangsgröße für den steuerlichen operativen Gewinn, beinhaltet jedoch keine Finanzerträge und damit regelmäßig auch keine Beteiligungserträge. Im Fall von Holdings sind die Beteiligungserträge jedoch in der Regel als Umsatzerlöse im operativen Gewinn enthalten. Um andere Gesellschaften gegenüber Holdinggesellschaften nicht schlechterzustellen, werden steuerfreie Beteiligungserträge, die die Voraussetzungen des Art. 21 ES-KStG erfüllen, gem. Art. 16.1 ES-KStG dem

---

<sup>437</sup> Vgl. Heuermann, in: Blümich, § 4h EStG, 132. Erg.-Lief., Mai 2016, Rn. 39, 40.

<sup>438</sup> Vgl. Förster, G., in: Gosch, § 8a KStG, 3. Aufl. 2015, Rn. 70.

operativen Gewinn hinzugerechnet. Im Ergebnis sind steuerfreie Beteiligungserträge ab einer Beteiligung von 5 % immer im steuerlichen operativen Gewinn berücksichtigt.

<b>Bemessungsgrundlage für den Abzug des Zinsaufwands</b>		
	<b>steuerliches EBITDA § 4h EStG i.V.m. § 8a KStG<sup>439</sup></b>	<b>operativer steuerlicher Gewinn Art. 16 ES-KStG</b>
<b>Bereinigung um folgende Aufwendungen</b> (mindern das EBITDA/den operativen Gewinn <u>nicht</u> )		
- planmäßige Abschreibungen	Ja	ja
- außerplanmäßige Abschreibungen des AV	Nein	ja
- Zinsaufwand	Ja	ja
- nicht abziehbare Betriebsausgaben	Nein	ja
- Verluste aus der Veräußerung von AV	Nein	ja
<b>Einbezug folgender Erträge in die BMG für den Zinsabzug</b>		
- <b>steuerfreie Erträge (allgemein)</b>	<b>Nein</b>	<b>ja</b>
- <b>Beteiligungserträge</b>	- <b>Beteiligung ≥ 10 %: zu 5 %</b> - <b>Beteiligung &lt; 10 %: ja</b>	- <b>Beteiligung ≥ 5 %: ja</b> - <b>Beteiligung &lt; 5 %: nein</b>
- Gewinn aus der Veräußerung von AV	Ja	nein

Tabelle 45: Vergleich der deutschen und spanischen Bemessungsgrundlage für den Abzug des Zinsaufwands

Im Fall der Gruppenbesteuerung ermittelt sich der verrechenbare operative steuerliche Gewinn auf Basis des konsolidierten Ergebnisses der Gruppe.<sup>440</sup> Der Freibetrag beträgt unverändert 1 Mio. € – unabhängig davon, wie viele Gesellschaften Teil der Gruppe sind.

<sup>439</sup> Vgl. Möhlenbrock, R./Pung, A., in: Dötsch/Pung/Möhlenbrock, § 8a KStG, März 2017, Rn. 50; Förster, G., in: Gosch, § 8a KStG, 3. Aufl. 2015, Rn. 65.

<sup>440</sup> Vgl. López-Santacruz Montes, J., Impuesto sobre Sociedades, 2017, S. 1153.

Der Nettozinsaufwand (*gastos financieros netos*) ist - ähnlich dem in § 4h Abs. 1 S. 1 EStG normierten Zinssaldo – der Betrag, um den die Zinsaufwendungen die Zinserträge übersteigen. Der Zinsaufwand ist zusätzlich noch um die gem. Art. 15 Bst. h ES-KStG<sup>441</sup> nicht abziehbaren Betriebsausgaben zu kürzen.

Zinsaufwand
./. Zinserträge
./. gem. Art. 15 Bst. h ES-KStG nicht abziehbarer Zinsaufwand
= Nettozinsaufwand ( <i>gastos financieros netos</i> )

Tabelle 46: Ermittlung des Nettozinsaufwandes

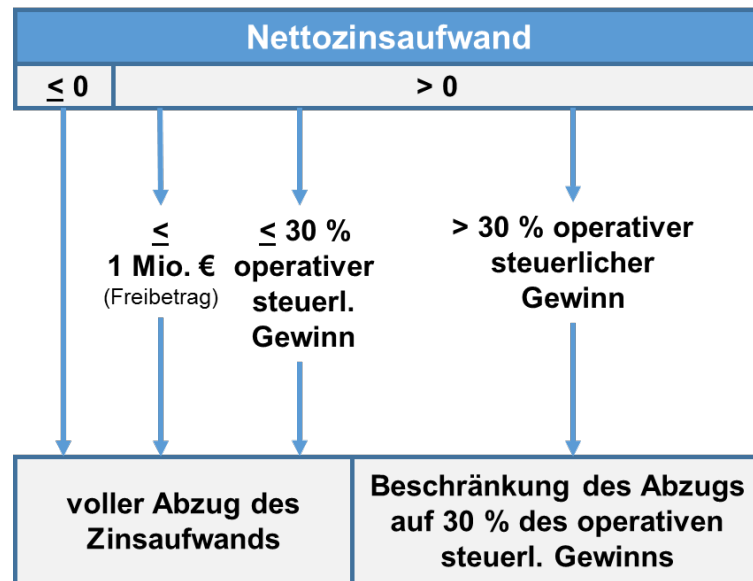
Übersteigt der Nettozinsaufwand 30 % des operativen steuerlichen Gewinns, so kann der übersteigende Teil nicht abgezogen werden. Der nicht abzugsfähige Teil der Zinsen kann jedoch unbegrenzt vorgetragen werden. Ebenso können nicht genutzte Beträge des operativen steuerlichen Gewinns vorgetragen und in den kommenden 5 Jahren berücksichtigt werden.<sup>442</sup> Art. 16.1 ES-KStG sieht einen Freibetrag in Höhe eines Nettozinsaufwandes von 1 Mio. € vor.<sup>443</sup>

---

<sup>441</sup> Hierbei handelt es sich um Abzugsverbote für Beteiligungsaufwendungen bei konzerninternen Verkäufen (Art. 15 Bst. h ES-KStG; vgl. Kapitel E. 2.1.3).

<sup>442</sup> S. Art. 16.2 ES-KStG; vgl. Borrás Amblar, F., *Impuesto sobre sociedades*, 2017, S. 409; IBFD (Hrsg.), *Corporate Tax Handbook*, 2019, S. 1398.

<sup>443</sup> Vgl. Borrás Amblar, F., *Impuesto sobre sociedades*, 2017, S. 410 u. 417; García Novoa, C., *gastos financieros*, 2016, S. 84; IBFD (Hrsg.), *Corporate Tax Handbook*, 2019, S. 1398; a.A.: Müller, A./Villacorta Hernández, M., *Zinsschranke*, IStR 2012, S. 877 (879), welche den Betrag als Freigrenze interpretieren.



Beispiel:<sup>444</sup>

operativer steuerlicher Gewinn in den Jahren 2017 - 2019:	2.000.000 €
verrechenbarer operativer steuerlicher Gewinn (30 %):	600.000 €
Nettozinsaufwand	
- 2017	800.000 €
- 2018	1.100.000 €
- 2019	800.000 €

### 2017:

Da der Nettozinsaufwand i. H. v. 800.000 € unter dem Freibetrag i. H. v. 1 Mio. € bleibt, ist dieser vollständig abzugsfähig – unabhängig davon, dass er 30 % des operativen steuerlichen Gewinns (30 % x 2 Mio. € = 600.000 €) übersteigt.<sup>445</sup>

### 2018:

Der Nettozinsaufwand i. H. v. 1.100.000 € kann bis zur Höhe des Freibetrags (1.000.000 €) abgezogen werden. Der darüber hinaus gehende Teil (100.000 €) kann vorgetragen werden.

<sup>444</sup> Vgl. Borrás Amblar, F., Impuesto sobre sociedades, 2018, S. 417.

<sup>445</sup> Vgl. Borrás Amblar, F., Impuesto sobre sociedades, 2018, S. 410 u. 417; García Novoa, C., gastos financieros, 2016, S. 84.

## 2019:

Der Nettozinsaufwand des aktuellen Steuerjahres i. H. v. 800.000 € kann vollständig abgezogen werden, da er den Freibetrag nicht übersteigt. Zudem kann der aus dem Vorjahr vorgetragene Nettozinsaufwand abgezogen werden, da der Freibetrag i. H. v. 1.000.000 € noch nicht ausgeschöpft ist. Insgesamt ist in 2019 ein Nettozinsaufwand von 900.000 € abziehbar.

Eine Änderung der spanischen Zinsschranke aufgrund der Anti Tax Avoidance Directive (ATAD) ist derzeit nicht in Sicht. Die ATAD verpflichtet die EU-Mitgliedstaaten grundsätzlich zur Umsetzung bis 31.12.2018. Da Spanien bereits eine Abzugsbeschränkung im nationalen Recht verankert hat, die gleichermaßen wirksam ist, ist eine Anpassung an die Vorgaben der ATAD bis spätestens 1.1.2024 möglich (Grandfathering).<sup>446</sup>

### 2.1.2 Besonderheiten der spanischen Zinsschranke bei Debt-push-down-Gestaltungen

Im Fall der Gruppenbesteuerung werden der steuerliche operative Gewinn sowie der Nettozinsaufwand anhand des konsolidierten Gruppenergebnisses ermittelt.<sup>447</sup> Der Freibetrag beträgt unverändert 1 Mio. € – unabhängig davon, wie viele Gesellschaften Teil der Gruppe sind.

Finanzierungen innerhalb der Gruppe sind somit grundsätzlich für die Zinsschranke unerheblich.<sup>448</sup> Dies gilt jedoch nicht für „vororganschaftliche“ Schuldverhältnisse. Diese werden für Zwecke der Zinsschranke gesondert ermittelt und deren Abzug wird in zweifacher Hinsicht beschränkt: zum einen durch die 30 %-Grenze der Gruppe und zum anderen durch eine individuelle 30 %-Grenze auf Basis des operativen steuerlichen Gewinns des jeweiligen Gruppenmitglieds.

---

<sup>446</sup> Vgl. Art. 11 Abs. 6 ATAD; Mitteilung der EU-Kommission v. 7.12.2018, EU-ABl. C-441/1.

<sup>447</sup> S. Art. 63 Bst. a ES-KStG; vgl. López-Santacruz Montes, J., Impuesto sobre Sociedades, 2017, S. 1153.

<sup>448</sup> Vgl. López-Santacruz Montes, J., Impuesto sobre Sociedades, 2017, S. 1153.



Beispiel:<sup>449</sup>

Eine Akquisitionsgesellschaft (AqCo) finanziert den Erwerb der 100 %-igen Beteiligung an der Zielgesellschaft vollständig fremd. Der daraus entstehende Zinsaufwand beträgt jährlich 20 Mio. € („vororganschaftlicher“ Nettozinsaufwand). Davon abgesehen hat die AqCo weder Zinsaufwendungen noch Zinserträge. Die einzigen Einkünfte, die sie erzielt, sind die Beteiligungserträge der Zielgesellschaft. Die operativ tätige Zielgesellschaft soll aus Vereinfachungsgründen über keine eigenen Zinsaufwendungen und -erträge verfügen. Leistungsbeziehungen zwischen den Gesellschaften bestehen nicht. Nach Erwerb der Beteiligung optieren die Gesellschaften zur Gruppenbesteuerung.

	<b>Nettozinsaufwand</b>	<b>operativer steuerlicher Gewinn</b>	<b>30 %-Grenze</b>
AqCo	20 Mio. € (vororganschaftlich)	22,5 Mio. €	6,75 Mio. €
Zielgesellschaft	0 Mio. €	30 Mio. €	9 Mio. €
Gruppe (konsolidiertes Ergebnis)	20 Mio. €	30 Mio. €	9 Mio. €

Der Abzug des vororganschaftlichen Nettozinsaufwandes der AqCo i. H. v. 20 Mio. € ist beschränkt auf 30 % des steuerlichen operativen Gewinns der AqCo i. H. v. 6,75 Mio. € ( $30 \% \times 22,5 \text{ Mio. €}$ ). Dieser kann abgezogen werden, soweit er unter dem operativen Gewinn der Gruppe liegt, der nach Anwendung der Zinsschranke auf das Gruppenergebnis verbleibt (hier: 9 Mio. €). Der Nettozinsaufwand i. H. v. 20 Mio. € kann daher nur i. H. v. 6,75 Mio. € statt i. H. v. 9 Mio. € abgezogen werden.

Ein „Debt-push-down“ kann auch durch Verschmelzung der Erwerbergesellschaft mit der Zielgesellschaft erreicht werden. Das spanische Steuer-

---

<sup>449</sup> In Anlehnung an: López-Santacruz Montes, J., Impuesto sobre Sociedades, 2017, S. 1228.

recht schränkt allerdings auch hier die Berücksichtigung des „hinzuerworbenen“ operativen Gewinns bei der Zinsschranke ein.<sup>450</sup> Für Zinsaufwendungen aus der Finanzierung der Beteiligung wird ein eigener verrechenbarer operativer steuerlicher Gewinn ermittelt, bei welchem der operative steuerliche Gewinn der erworbenen Tochtergesellschaft nicht berücksichtigt wird.<sup>451</sup> Die zusätzliche Abzugsbeschränkung findet Anwendung auf Verschmelzungen, die nach dem 19.6.2014 erfolgen.<sup>452</sup> Dieser gesonderte verrechenbare operative steuerliche Gewinn wird für die Zinsaufwendungen, die aus der Finanzierung des Beteiligungserwerbs stammen, immer dann ermittelt, wenn innerhalb von 4 Jahren nach Erwerb die Akquisitions- und die Zielgesellschaft verschmolzen werden und die zur Finanzierung der Beteiligung aufgenommene Schuld 70 % der Anschaffungskosten der Beteiligung übersteigt.<sup>453</sup>

### *2.1.3 Konzerninterne Finanzierungsaufwendungen bei Veräußerung von Beteiligungen innerhalb des Konzerns*

Der Aufwand aus der Finanzierung einer Beteiligung ist trotz der Steuerfreiheit der Dividenden steuerlich vollständig berücksichtigungsfähig. Eine Ausnahme bilden konzerninterne Finanzierungsaufwendungen bei Erwerb einer Beteiligung von einer Gesellschaft desselben Konzerns.<sup>454</sup>

Art. 15 Bst. h ES-KStG verbietet den Abzug immer dann, wenn

- Aufwendungen aus der **Schuld gegenüber einem anderen Unternehmen desselben Konzerns** vorliegen und
- die Schuld zur Finanzierung eines **Kaufs einer Beteiligung von einem Unternehmen desselben Konzerns** i. S. d. Art. 42 ES-HG verwendet wird.<sup>455</sup> Dabei ist es unerheblich, ob das Unternehmen

---

<sup>450</sup> S. Art. 16.5 ES-KStG; EY (Hrsg.), tax guide, 2018, S. 1505.

<sup>451</sup> Vgl. Borrás Amblar, F., Impuesto sobre sociedades, 2018, S. 419.

<sup>452</sup> Vgl. López-Santacruz Montes, J., Impuesto sobre Sociedades, 2017, S. 131.

<sup>453</sup> S. Art. 16.5 ES-KStG.

<sup>454</sup> Vgl. cef (Hrsg.), Guía fiscal, 2018, S. 218; Borrás Amblar, F., Impuesto sobre sociedades, 2018, S. 393.

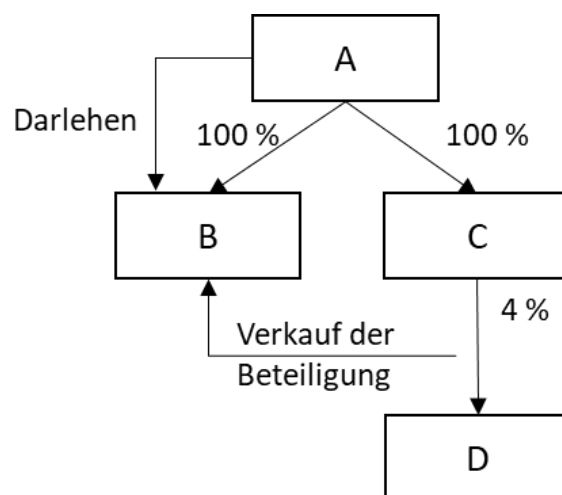
<sup>455</sup> Ein Konzern liegt gem. Art. 42 ES-HGB u.a. dann vor, wenn die Muttergesellschaft die Stimmrechtsmehrheit an der Tochtergesellschaft besitzt.

dessen Beteiligung erworben wird zum Konzern gehört. Maßgeblich ist nur, dass das veräußernde Unternehmen Teil des Konzerns ist.

Ein Abzug ist nur dann möglich, wenn der Steuerpflichtige wirtschaftliche Gründe für den konzerninternen Verkauf nachweist. Hierzu können Umstrukturierungsmaßnahmen zählen, die beispielsweise das Beteiligungsmanagement erleichtern.<sup>456</sup>

Beispiel<sup>457</sup>:

Die Gesellschaften A, B und C bilden gem. Art. 42 ES-KStG einen Konzern. B erwirbt von C eine 4 %-ige Beteiligung an der nicht zum Konzern gehörenden Gesellschaft D. Zur Finanzierung des Erwerbs vergibt A ein Darlehen an B.



Die Zinsen aus dem Darlehen zur Finanzierung des Erwerbs der Beteiligung an D sind bei Gesellschaft B nicht abziehbar, da

- die Schuld gegenüber einem Unternehmen desselben Konzerns (A) besteht und

<sup>456</sup> Vgl. Mellado Benavente, F., Guía del Impuesto sobre Sociedades, 2015, S. 265.

<sup>457</sup> Vgl. López-Santacruz Montes, J., Impuesto sobre Sociedades, 2017, S. 112.

- die Beteiligung von einem Unternehmen desselben Konzerns (C) erworben wird. Es ist unerheblich, dass D durch die 4 %-ige Beteiligung nicht zum Konzern gehört. Entscheidend ist, dass C als Veräußerer der Beteiligung zum Konzern gehört.

## *2.2 Steuerwirksame Allokation des Finanzierungsaufwandes*

### *2.2.1 Konzernsteuerbelastung bei Allokation des Zinsaufwandes in Deutschland oder Spanien*

Verfügt die deutsche Spitzeneinheit über einen ausreichend steuerpflichtigen Gewinn zur Verrechnung des Zinsaufwandes aus der Beteiligungsfiananzierung, kann eine Gegenüberstellung des deutschen und spanischen Steuerrechts eine Entscheidungshilfe für die Allokation des Aufwandes bieten.

Da der deutsche Körperschaftsteuersatz und in der Regel auch der deutsche Einkommensteuersatz höher sind als der spanische Körperschaftsteuersatz, ist eine Allokation des Aufwandes auf den ersten Blick in Deutschland zielführender. Ist die deutsche Spitzeneinheit eine Kapitalgesellschaft, so ist der Zinsaufwand trotz der Steuerfreiheit der Dividenden vollständig abzugsfähig. Die 25 %-ige gewerbesteuerliche Hinzurechnung schränkt die Abzugsmöglichkeit aber ein. Die Konzernsteuerbelastung ist daher bei Allokation des Aufwandes in Deutschland oder Spanien annähernd gleich, wie nachfolgender Steuerbelastungsvergleich verdeutlicht:

**a) deutsche Spitzeneinheit: GmbH**

	<b>Erwerb über AqCo mit Zinsaufwand in Spanien</b>	<b>direkter Erwerb mit Zinsaufwand in Deutschland</b>
	spanische Holding (konsolidiertes Ergebnis)	spanische Zielgesellschaft
Gewinn	100,00	100,00
<b>Zinsaufwand</b>	<b>-100,00</b>	<b>0,00</b>
BMG	0,00	100,00
spanische Körperschaftsteuer (Art. 21 ES-KStG)	0	25
Gewinn n. Steuern/Ausschüttung	0,00	75,00
Quellensteuer (MTRL)	0	0
<b>deutsche Spitzeneinheit:</b>	<b>GmbH</b>	
inländischer Gewinn	100,00	100,00
Dividende (§ 8b Abs. 1 u. 5 KStG)	-	3,75
<b>Zinsaufwand</b>	<b>0,00</b>	<b>-100,00</b>
zvE	100,00	3,75
KSt, SolZ	15,83	0,59
Gewerbeertrag <sup>458</sup>	100	28,75
GewSt (Hebesatz: 400 %)	14,00	4,03
Gesamtsteuerbelastung auf in- und ausländischen Gewinn	29,83	29,62

Tabelle 47: Steuerbelastung bei Allokation des Zinsaufwandes in Deutschland oder Spanien (1)

Handelt es sich bei der deutschen Spitzeneinheit jedoch um eine Personengesellschaft mit natürlichen Personen als Mitunternehmer, so sind die Ausschüttungen der spanischen Gesellschaft im Rahmen des Teileinkünfteverfahrens nur zu 40 % steuerbefreit und die Zinsaufwendungen nur zu 60 % abziehbar.<sup>459</sup> Gewerbesteuerlich sind die Gewinnausschüttungen zwar grundsätzlich steuerbefreit (§ 9 Nr. 7 GewStG), allerdings mindert sich der Kürzungsbetrag um die Zinsaufwendungen, die in Zusammenhang mit der Beteiligung stehen.<sup>460</sup> Zu einer Zusatzbelastung führt dies

<sup>458</sup> S. § 9 Nr. 7 GewStG; gewerbesteuerliche Hinzurechnung gem. § 8 Nr. 1 Buchst. a GewStG zum zvE ( $3,75 + 100 \times 25 \% = 28,75$ ). In der Berechnung wird der Freibetrag i. H. v. 100.000 € (§ 8 Nr. 1 GewStG) aus Vereinfachungsgründen vernachlässigt.

<sup>459</sup> S. § 3 Nr. 40 Buchst. d EStG i. V. m. § 3c Abs. 2 EStG.

<sup>460</sup> S. § 9 Nr. 7 S. 2 GewStG i.V.m. § 9 Nr. 2a S. 3 GewStG.

insbesondere bei hohen Gewerbesteuerhebesätzen, wodurch die Gewerbesteuer gem. § 35 EStG nicht vollständig auf die Einkommensteuer angerechnet werden kann. Aber auch ohne die gewerbesteuerliche Mehrbelastung ist eine Allokation des Zinsaufwandes in Spanien im Fall einer deutschen KG als Spitzeneinheit deutlich vorteilhafter, wie nachfolgender Belastungsvergleich verdeutlicht:

**b) deutsche Spitzeneinheit: KG**

	<b>Erwerb über AqCo mit Zinsaufwand in Spanien</b>	<b>direkter Erwerb mit Zinsaufwand in Deutschland</b>
	spanische Holding (konsolidiertes Ergebnis)	spanische Zielgesellschaft
Gewinn	100,00	100,00
<b>Zinsaufwand</b>	<b>- 100,00</b>	<b>0,00</b>
BMG	0,00	100,00
spanische Körperschaftsteuer (Art. 21 ES-KStG)	0	25,00
Gewinn n. Steuern/Ausschüttung	0,00	75,00
Quellensteuer (15 % gem. Art. 10 Abs. 2 Buchst. b DBA-ES/D)	-	11,25
<b>deutsche Spitzeneinheit: KG</b>		
inländischer Gewinn	100,00	100,00
Dividende	-	75,00
40 % steuerfrei (§ 3 Nr. 40 Buchst. d EStG)		-30,00
<b>Zinsaufwand</b>	<b>0,00</b>	<b>-100,00</b>
zu 60 % abziehbar (§ 3c Abs. 2 EStG)		40,00
zvE	100,00	85,00
Kürzung (§ 9 Nr. 7 GewStG)		-45,00
Minderung der Kürzung (§ 9 Nr. 7 S. 2 GewStG) <sup>461</sup>		45,00
Hinzurechnung der verbleibenden Zinsen: 25 % x 15 (§ 8 Nr. 1 Buchst. a GewStG) <sup>462</sup>		3,75
Gewerbeertrag	100,00	88,75
GewSt (Hebesatz: 400 %)	14,00	12,43
tarifliche ESt (45 %)	45,00	38,25
Anrechnung QSt (§ 34c Abs. 1 EStG)	-	-11,25
Anrechnung GewSt (§ 35 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 EStG)	./ 13,30	-11,80
festzusetzende ESt	31,70	15,20
SolZ	1,74	0,84
Gesamtsteuerbelastung auf in- und ausländischen Gewinn	47,44	64,71

Tabelle 48: Steuerbelastung bei Allokation des Zinsaufwands in Deutschland oder Spanien (2)

<sup>461</sup> Gewinnausschüttungen sind gem. § 8 Nr. 5 i.V.m. § 9 Nr. 7 GewStG gewerbesteuerfrei. Die in unmittelbarem Zusammenhang mit der Gewinnausschüttung stehenden Zinsaufwendungen (hier: 60) mindern jedoch den Kürzungsbetrag (§ 9 Nr. 7 S. 2 i.V.m. § 9 Nr. 2a S. 3 GewStG; vgl. Käding, A., Gewerbesteuer, SteuerStud 2019, S. 326).

<sup>462</sup> Der Freibetrag i. H. v. 100.000 € (§ 8 Nr. 1 GewStG) wird aus Vereinfachungsgründen vernachlässigt.

### 2.2.2 Zusammenfassende Gegenüberstellung der deutschen und spanischen Zinsschranke

Bei hohen Zinsaufwendungen können die Regelungen zur Zinsschranke für die Allokation des Aufwandes entscheidungsrelevant sein.

Grundsätzlich ist der spanische Freibetrag i. H. v. 1 Mio. € deutlich niedriger als die Freigrenze der deutschen Zinsschranke i. H. v. 3 Mio. €. Unterschreitet der Zinssaldo die Freigrenze i. H. v. 3 Mio. €, so ist der Zinsaufwand vollständig abziehbar. Eine Verlagerung des Aufwandes auf eine spanische Holding ist dann nicht notwendig.

Überschreitet der Zinssaldo jedoch die Freigrenze der deutschen Zinsschranke, ergibt sich nach der deutschen Regelung ein Fallbeileffekt, während in Spanien ein Zinssaldo i. H. v. des 1 Mio. €-Freibetrags stets abziehbar bleibt und nur der übersteigende Teil dem Abzugsverbot unterliegt.

Zudem unterscheiden sich die Bemessungsgrundlagen für den Abzug des Zinssaldos: Nach der deutschen Regelung ist der Abzug auf 30 % des steuerlichen EBITDA und nach der spanischen Regelung auf 30 % des operativen steuerlichen Gewinns begrenzt. Das steuerliche EBITDA wird auf Grundlage des steuerlichen Gewinns ermittelt, wodurch steuerfreie Erträge nicht enthalten sind. Ist die deutsche Muttergesellschaft nicht operativ tätig und erzielt sie nur steuerfreie Beteiligungserträge, ist das steuerliche EBITDA gering.<sup>463</sup> Der operative steuerliche Gewinn in Spanien bezieht hingegen steuerfreie Erträge grundsätzlich mit ein und beinhaltet Erträge aus Gesellschaften, an denen eine Beteiligung von mindestens 5 % besteht. Die spanische Regelung ist für Holdinggesellschaften daher grundsätzlich vorteilhafter.

Im Fall der Gruppenbesteuerung erfolgt die Prüfung der Zinsschranke in beiden Ländern auf Ebene des Gruppenträgers. Finanzierungen innerhalb der Gruppe bleiben somit von der Zinsschranke verschont. Zudem profitieren Holdinggesellschaften mit geringen (operativen) Gewinnen von der

---

<sup>463</sup> Vgl. Sinewe, P., Unternehmenskauf, 2018, S. 331.



Zurechnung des operativen steuerlichen Gewinns bzw. des EBITDA der Gruppenmitglieder. Allerdings ist zu beachten, dass im spanischen Steuerrecht für „vororganschaftliche“ Schuldverhältnisse ein eigener verrechenbarer steuerlicher operativer Gewinn des jeweiligen Gruppenmitglieds berechnet wird. Die Akquisitionsgesellschaft kann somit trotz Gruppenbesteuerung nicht vom operativen steuerlichen Gewinn der Zielgesellschaft profitieren.<sup>464</sup>

Die Bemessungsgrundlage für den Zinsabzug ist somit durch den Einbezug steuerfreier Beteiligungserträge bei der Holding zwar bei der spanischen Regelung größer, allerdings können die operativen steuerlichen Gewinne der Grundeinheit bei vororganschaftlichen Schuldverhältnissen nicht genutzt werden. Letztendlich erfordern diese gegenläufigen Effekte eine Einzelfallentscheidung. Eine allgemeingültige Aussage darüber, ob eine der beiden Regelungen vorteilhafter ist, kann insoweit nicht getroffen werden.

Bei der Verschmelzung als Debt-push-down-Gestaltung ist zudem zu beachten, dass ggf. ein eigener operativer steuerlicher Gewinn ohne Berücksichtigung der erworbenen Zielgesellschaft ermittelt werden muss, wenn die Akquisitions- und die Zielgesellschaft innerhalb von 4 Jahren nach Erwerb der Zielgesellschaft verschmolzen werden.

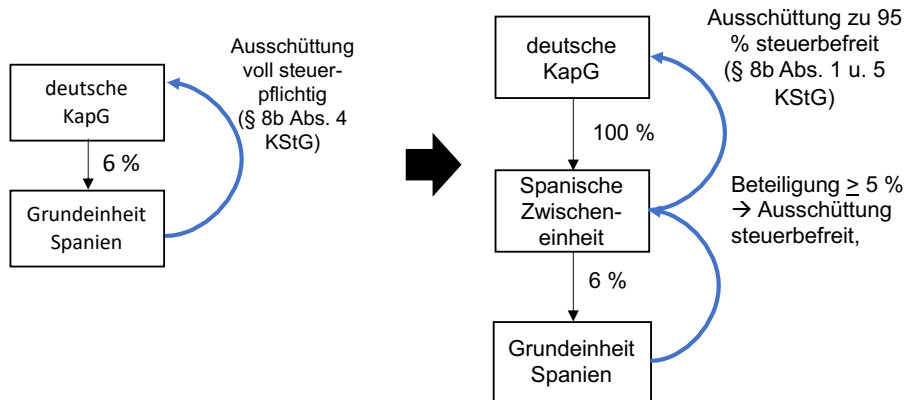
### 3. Nutzung einer spanischen Landesholding zur Überwindung von Mindestbeteiligungsgrenzen

Während das deutsche Schachtelprivileg eine Steuerfreistellung von Dividenden erst ab einer Beteiligungshöhe von 10 % bzw. gewerbesteuerlich sogar erst ab 15 % gewährt, sind Dividenden nach spanischem Steuerrecht bereits dann steuerfrei, wenn eine Beteiligung von mindestens 5 % besteht oder die Anschaffungskosten 20 Mio. € übersteigen. Zudem kann die Beteiligungsquote auch mittelbar vorliegen. Eine spanische Holdinggesellschaft kann somit zur Überwindung von Mindestbeteiligungsgrenzen

---

<sup>464</sup> Weitere Abzugsbeschränkungen können sich ergeben, wenn Beteiligungen innerhalb eines Konzerns veräußert werden (vgl. Kapitel E 2.1.3).

durch Nutzung des günstigeren spanischen Schachtelprivilegs genutzt werden.



Weiterer Vorteil der spanischen Regelung ist, dass die Dividenden vollständig steuerbefreit sind. Nicht abziehbare Betriebsausgaben – wie im deutschen Steuerrecht – werden nicht fingiert. Aufwendungen im Zusammenhang mit den Beteiligungserträgen sind dennoch vollständig abziehbar.

Zwar sieht die spanische Regelung im Gegensatz zur deutschen Regelung nach § 8b KStG eine Mindesthaltedauer vor, jedoch kann diese nachträglich erfüllt werden und muss nicht bei Ausschüttung vorliegen. Bei § 8b KStG gilt hingegen ein strenges Stichtagsprinzip: Die Beteiligungshöhe muss zu Beginn des Kalenderjahres bestanden haben (§ 8b Abs. 4 S. 1 KStG). Unterjährige Veränderungen der Beteiligungshöhe sind irrelevant.<sup>465</sup> Der unterjährige Ersterwerb einer wesentlichen Beteiligung gilt jedoch als zu Beginn des Kalenderjahres erfolgt (§ 8b Abs. 4 S. 6 KStG). Wird eine zu Beginn des Kalenderjahres bestehende Streubesitzbeteiligung durch Anteile > 10 % aufgestockt, gilt die Steuerfreiheit der Dividenden jedoch nur, soweit diese auf den Neuerwerb der wesentlichen Beteiligung entfallen und nicht soweit sie auf die seit Beginn des Kalenderjahres bestehende Streubesitzbeteiligung entfällt.<sup>466</sup> Im spanischen Steuerrecht

<sup>465</sup> Vgl. Gosch, in: Gosch, 2015, § 8b KStG, Rz. 288d u. 289b.

<sup>466</sup> Vgl. Gosch, in: Gosch, 2015, § 8b KStG, Rz. 289d; OFD Frankfurt a.M., DStR 2014, S. 427; Rengers, in: Blümich, 132. Erg.-Lief., Mai 2016, § 8b KStG; Rz. 118a.

ist bei Zukäufen auch der Teil der Dividende steuerfrei, der auf den jüngeren Teil der Beteiligung entfällt, wenn die Haltedauer von einem Jahr einmal erfüllt wurde.<sup>467</sup>

Aufgrund der Steuerfreiheit der Dividenden kann eine im Quellenstaat einbehaltene Quellensteuer sowohl nach deutschem als auch nach spanischem Steuerrecht bei der Muttergesellschaft nicht angerechnet werden.<sup>468</sup> Ein partieller Einbezug aufgrund des nach § 8b Abs. 5 KStG fingierten 5 %-igen BA-Abzugsverbotes erfolgt nicht.<sup>469</sup> Wird in Spanien zur direkten Anrechnung optiert, so kann auch die Quellensteuer angerechnet werden. Allerdings sind die direkte und indirekte Anrechnung durch einen gemeinsamen Anrechnungshöchstbetrag gedeckelt, wodurch sich auch in diesem Fall die Anrechnung der Quellensteuer i. d. R. nicht auswirkt.

---

<sup>467</sup> Vgl. Frutos Ramírez, G., in: Mellado Benavente, F. (Hrsg.), *Guía del Impuesto*, 2015, S. 422.

<sup>468</sup> Vgl. Pohl, in: Blümich, 139. Erg.-Lief., Nov. 2018, § 26 KStG, Rz. 92d; s. Art. 21.9 Buchst. c ES-KStG i.V.m. Art. 31.1 ES-KStG.

<sup>469</sup> Vgl. Lieber, in: Herrmann/Heuer/Raupach, 270. Erg.-Lief., Juli 2015, § 26 KStG, Rz. 26.

	<b>§ 8b KStG</b>	<b>§ 9 Nr. 7 GewStG</b>	<b>Art. 21 ES-KStG</b>
Steuerfreiheit	95 %	95 %	100 %
Mindestbeteiligungssquote	10 % unmittelbare Beteiligung (§ 8b Abs. 4 KStG)	15 % <sup>470</sup>	5 % mittel- oder unmittelbare Beteiligung (Art. 21.1 ES-KStG)  (alternativ: Anschaffungswert > 20 Mio. €)
Mindesthaltungsdauer	keine Mindesthaltungsdauer  Beteiligung muss zu Beginn des Kalenderjahres bestanden haben	keine Mindesthaltungsdauer  Beteiligung muss zu Beginn des EZ bestanden haben <sup>471</sup>	1 Jahr  Haltungsdauer kann nachträglich erfüllt werden (Art. 21.1 ES-KStG)
zusätzliche Voraussetzungen für Auslandsdividenden	nein	nein <sup>472</sup>	- ausländischer Steuersatz $\geq 10$ % oder TG in DBA-Land mit Informationsaustausch ansässig - keine Steueroase
Anrechnung der Quellensteuer bei Steuerfreiheit der Dividenden	nicht möglich	nicht möglich	nicht möglich
Betriebsausgabenabzug trotz Steuerfreiheit	ja	ja	ja

Tabelle 49: Vergleich des deutschen und spanischen Schachtelprivilegs

Bei Beteiligungen zwischen 5 % und 15 % kann es daher steuerlich sinnvoll sein, diese über eine spanische Zwischengesellschaft zu halten, um die Ausschüttungen aus der Streubesitzbeteiligung steuerfrei vereinnahmen zu können.

<sup>470</sup> Für das gewerbesteuerliche Schachtelprivileg gilt mit Wirkung ab VZ 2020 auch für EU-Gesellschaften eine Mindestbeteiligungshöhe von 15 % (JStG 2019 v. 12.12.2019, BGBl. I 2019, S. 2451).

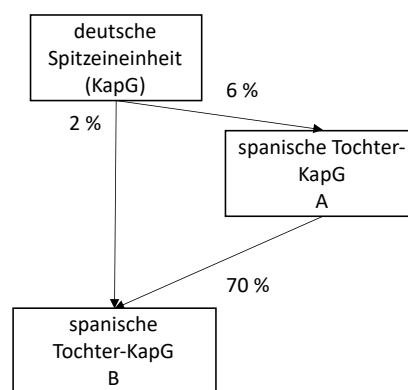
<sup>471</sup> Vor 2020 musste die Mindestbeteiligungshöhe „seit“ Beginn des EZ bestehen (geändert durch JStG 2019 v. 12.12.2019, BGBl. I 2019, S. 2451).

<sup>472</sup> Aktivitätsvorbehalt bei Dividenden aus Nicht-EU-Ländern wurde durch das JStG 2019 mit Wirkung ab EZ 2020 gestrichen (s. JStG 2019 v. 12.12.2019, BGBl. I 2019, S. 2451).

Vorteil der spanischen Regelung ist zudem, dass die Mindestbeteiligungshöhe auch mittelbar erfüllt werden kann. Die Ermittlung der Beteiligungshöhe erfolgt dabei im Wege der Durchrechnung und nicht durch Addition. Die Beteiligungsfaktoren werden somit durch alle Beteiligungsstufen hindurch multipliziert und dem Anteilseigner zugerechnet.

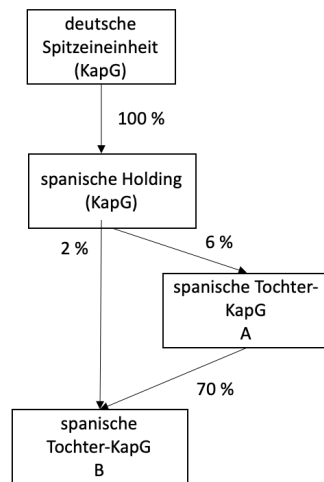
Beispiel:

Eine deutsche GmbH ist zu 6 % bzw. 2 % an den spanischen Gesellschaften A und B beteiligt. Tochtergesellschaft A ist wiederum zu 70 % an Gesellschaft B beteiligt.



Die Ausschüttungen der spanischen Tochtergesellschaften sind in Deutschland gem. § 8b Abs. 4 KStG voll steuerpflichtig, da die Beteiligungen weniger als 10 % betragen. Zudem unterliegen die Ausschüttungen in Spanien gem. Art. 10 Abs. 2 Buchst. a DBA-ES/D einem Quellensteuer einbehalt i. H. v. 15 %. Das abkommensrechtliche Schachtelprivileg und die Vergünstigungen der Mutter-Tochter-Richtlinie finden mangels einer Mindestbeteiligung von 10 % keine Anwendung.

Werden die Beteiligungen in einer spanischen Holding „gepoolt“, kann hingegen die steuerfreie Vereinnahmung der Ausschüttungen beider Tochtergesellschaften bei der deutschen Muttergesellschaft erreicht werden.



Die Beteiligung an der Tochtergesellschaft A beträgt unmittelbar 6 %, wodurch deren Ausschüttungen bei der spanischen Holding gem. Art. 21 ES-KStG steuerbefreit sind. Auch die Ausschüttungen der Tochtergesellschaft B erfüllen die Voraussetzungen des spanischen Schachtelprivilegs gem. Art. 21 ES-KStG, da die Holding an Gesellschaft B mittelbar zu 6,2 % beteiligt ist ( $2 \% + 6 \% \times 70 \%$ ). Die Ausschüttungen der spanischen Holding an die deutsche Muttergesellschaft unterliegen in Spanien aufgrund der Mutter-Tochter-Richtlinie keiner Quellensteuer und sind bei der deutschen Muttergesellschaft gem. § 8b Abs. 1 u. 5 KStG zu 95 % steuerbefreit.

#### 4. Die spanische Personengesellschaft und Betriebsstätte als Holding

Die Rechtsform der Kapitalgesellschaft ist international die beliebteste Rechtsform für Holdinggesellschaften. Eine Personengesellschaft wird hingegen seltener als Investitionsvehikel gewählt. Grund hierfür ist u. a., dass Kapitalgesellschaften international homogener ausgestaltet sind und so eine rechtssichere Steuerplanung ermöglichen.<sup>473</sup> Zudem sind Personengesellschaften nicht abkommensberechtigt und können i. d. R. das abkommensrechtliche Schachtelprivileg nicht in Anspruch nehmen, wodurch

---

<sup>473</sup> Vgl. Kessler/Arnold, in: Kessler/Kröner/Köhler, Konzernsteuerrecht, 3. Aufl. 2018, § 8, Rn. 216; Schaumburg, in: Lutter/Bayer, Holding-Handbuch, 2015, S. 1006.

diese Rechtsform für Repatriierungsstrategien regelmäßig ausscheidet.<sup>474</sup> Dasselbe gilt für Betriebsstätten.

Eine transparente Personengesellschafts- oder Betriebsstätten-Holding kann jedoch auch Gestaltungschancen eröffnen, da es durch die Umformung von Dividendeneinkünften (Art. 10 OECD-MA) in Unternehmensgewinne (Art. 7 i. V. m. Art. 5 OECD-MA) zur Abschirmung der ausländischen Einkünfte von der deutschen Besteuerung kommt, wodurch sich Vorteile bei der Vereinnahmung der ausländischen Gewinne ergeben können.<sup>475</sup> Die Gewinne der Tochterpersonengesellschaft bzw. der Betriebsstätte sind bei der deutschen Spitzeneinheit grundsätzlich freizustellen und es bedarf keiner Ausschüttung, die erneut zu 5 % (§ 8b KStG) oder 60 % (§ 3 Nr. 40 Buchst d EStG) steuerpflichtig ist. Hinzu kommt, dass bei Repatriierung der Gewinne auch eine zusätzliche Quellensteuerbelastung vermieden wird. Bei Direktinvestitionen deutscher Unternehmen in Spanien sind die spanische Betriebsstätte und Personengesellschaft im Vergleich zur spanischen Kapitalgesellschaft daher die steuerlich günstigeren Investitionsalternativen.<sup>476</sup>

Nachfolgend wird daher untersucht, ob eine spanische Personengesellschaft oder Betriebsstätte als Holding bei deutschen Investitionen nach Spanien Vorteile gegenüber einer Kapitalgesellschaftsholding bieten kann oder ob ggf. sogar eine steuerliche Mehrbelastung droht.

#### *4.1 Besteuerung von Personengesellschaften und Betriebsstätten in Spanien*

Spanische Personenhandelsgesellschaften (Sociedad Colectiva (OHG), Sociedad en Comandita por Acciones (KGaA) und Sociedad Comanditaria Simple (KG)) sind als juristische Personen zu behandeln und unterliegen

---

<sup>474</sup> Vgl. Bader, A., Holdinggesellschaften, 3. Aufl. 2018, S. 20 ff.; Kessler/Arnold, in: Kessler/Kröner/Köhler, Konzernsteuerrecht, 3. Aufl. 2018, § 8, Rn. 217.

<sup>475</sup> Vgl. Kessler/Arnold, in: Kessler/Kröner/Köhler, Konzernsteuerrecht, 3. Aufl. 2018, § 8, Rn. 223.

<sup>476</sup> Zur Steuerbelastung bei Direktinvestition in spanische Gesellschaften und Betriebsstätten vgl. Anhang S. XIX f.

als eigenständige Steuersubjekte den allgemeinen Regeln des spanischen Körperschaftsteuergesetzes.<sup>477</sup> Gesellschaften bürgerlichen Rechts unterliegen nur dann der Körperschaftsteuer, wenn sie einen wirtschaftlichen Zweck verfolgen.<sup>478</sup> Aus spanischer Sicht gibt es daher keine Besonderheiten bei der Besteuerung gegenüber Kapitalgesellschaften.

Die Qualifikation ausländischer Personengesellschaften wird in Spanien wie in Deutschland auf der Basis eines Rechtstypenvergleichs vorgenommen, sodass diese i. d. R. als intransparent angesehen werden.<sup>479</sup> Hieraus resultierende Qualifikationskonflikte löst das deutsch-spanische DBA nur für die Fälle einer doppelten Nichtbesteuerung durch eine Switch-over-Klausel.<sup>480</sup> Kommt es durch den Qualifikationskonflikt hingegen zur Doppelbesteuerung, bleibt dem Steuerpflichtigen nur das Verständigungsverfahren.<sup>481</sup>

Die Gewinne spanischer Betriebsstätten beschränkt Steuerpflichtiger unterliegen dem 25 %-igen Körperschaftsteuertarif – unabhängig von der Rechtsform des beschränkt Steuerpflichtigen.<sup>482</sup> Die Gewinne, die ins ausländische Stammhaus überführt werden, unterliegen einer zusätzlichen Steuer (imposición complementaria/branch profits tax).<sup>483</sup> Für „Ausschüttungen“ ab 2016 beträgt diese 19 %.

branch profits tax (Art. 19.2 IRNR)					
2007 - 2009	2010 - 2011	2012 - 2014	2015		ab 2016
30 %	28 %	25 %	20 % bis 11.7.2017	19,5 % ab 12.7.2015	19 %

Tabelle 50: Tarife der branch profits tax

<sup>477</sup> S. Art. 116 S. 2 CCom i.V.m. Art. 35 S. 2 CCiv; vgl. Höhn/Höring, international agierender Unternehmen, 2010, S. 239.

<sup>478</sup> S. Art. 7 ES-KStG; vgl. Behrenz, in: Wassermeyer, Anh. Spanien, 125. Erg.-Lief., Jan. 2014, Rn. 9 u. 194; Hellwege, in: Mennel/Förster, Steuern, Spanien, 114. Erg.-Lief. 2018, Rn. 309.

<sup>479</sup> Vgl. Behrenz, in: Wassermeyer, Anh. Spanien, 125. Erg.-Lief., Jan. 2014, Rn. 11.

<sup>480</sup> S. Art. 22 Abs. 2 Buchst. e DBA-ES/D.

<sup>481</sup> S. Art. 24 DBA-ES/D.

<sup>482</sup> S. Art. 19.1 IRNR; vgl. Kahlenberg, C., Betriebsstätte in Spanien, PStB 2018, S. 230.

<sup>483</sup> S. Art. 19.2 IRNR; IBFD (Hrsg.), Global Corporate Tax Handbook, 2018, S. 1346.



Die Steuerbelastung von Betriebsstättengewinnen, die an das ausländische Stammhaus weitergeleitet werden, beträgt daher 39,25 % (25 % + 14,25 %).<sup>484</sup> Das deutsch-spanische DBA enthält in Art. 23 Abs. 2 jedoch ein Betriebsstätten-Diskriminierungsverbot, wonach eine Betriebsstätte in einem Staat steuerlich nicht schlechtergestellt werden darf als ein Unternehmen im selben Staat.<sup>485</sup> Besteuert Spanien den Gewinn der Betriebsstätte zusätzlich zur regulären Körperschaftsteuer noch mit der branch profits tax, so ist die Höhe der insgesamt der Betriebsstätte auferlegten Steuer höher als die Steuer der inländischen Unternehmen, wodurch Art. 23 Abs. 2 DBA-D/ES greift.<sup>486</sup> Spanien hat dieses Diskriminierungsverbot auch im nationalen Steuerrecht verankert und regelt in Art. 19.3 Bst. b IRNR explizit, dass im Fall eines DBA eine branch profits tax nur dann erhoben wird, wenn das DBA dies ausdrücklich erlaubt.<sup>487</sup> Beim deutsch-spanischen DBA ist das nicht der Fall. Zudem regelt das spanische Steuerrecht, dass die branch profits tax nicht erhoben wird, wenn es sich um „Ausschüttungen“ an EU-Gesellschaften handelt.<sup>488</sup> Spanische Betriebsstätten deutscher Stammhäuser unterliegen daher keiner branch profits tax, sondern nur der regulären 25 %-igen Körperschaftsteuer.

Eine spanische Betriebsstätte kann u. a. durch Errichtung einer Zweigniederlassung begründet werden, die wie jede andere Betriebsstätte zwar keine eigene Rechtspersönlichkeit besitzt, jedoch in der spanischen Handelsregisterverordnung gesetzlich verankert ist.<sup>489</sup> Dort wird sie als eine vom statuarischen Sitz der Gesellschaft getrennte, ständig vertretene Einrichtung mit einer gewissen geschäftlichen Autonomie definiert.

---

<sup>484</sup> 25 % Körperschaftsteuer zzgl. 14,25 % branch profits tax  $((1-0,25) \times 19 \%)$ .

<sup>485</sup> Art. 23 Abs. 2 DBA-ES/D entspricht wörtlich Art. 24 Abs. 3 OECD-MA.

<sup>486</sup> Vgl. Vogel/Lehner, DBA, 6. Aufl. 2015, Art. 7 OECD-MA, Rn. 17.

<sup>487</sup> S. Art. 19.3 Bst. b IRNR; spanische DBA, die den Einbehalt einer branch profits tax vorsehen, sind u.a. Saudi-Arabien, Brasilien und Kanada; vollständige Liste siehe Anhang S. XVIII.

<sup>488</sup> S. Art. 19.3 Bst. a IRNR. Ausnahmen stellen „Ausschüttungen“ an EU-Steuerparadiesen dar. Da aber derzeit kein EU-Mitgliedstaat als Steuerparadies eingestuft wird, kommt dieser Ausnahmeregelung keine praktische Bedeutung zu.

<sup>489</sup> S. Art. 13.1 IRNR; Art. 295 Handelsregisterverordnung (Reglamento del Registro Mercantil); vgl. Wicke, R., in: Löber/Wicke/Huzel, Handels- und Wirtschaftsrecht in Spanien, 2008, S. 63.

Errichtet wird diese durch tatsächliches Eröffnen. Das Stammhaus ist verpflichtet, die Zweigniederlassung ins Handelsregister eintragen zu lassen.<sup>490</sup> Für die Eintragung verlangt die spanische Handelsregisterverordnung eine notarielle Errichtungsurkunde.<sup>491</sup> Zudem muss ein Fiskalvertreter in Spanien benannt werden.<sup>492</sup>

Da die spanische Handelsregisterverordnung eine gewisse Selbstständigkeit der Zweigniederlassung fordert, ist bei einer ins Handelsregister eingetragenen Zweigniederlassung i. d. R. auch nach spanischem Steuerrecht eine Betriebsstätte gegeben. Art. 13.1 Bst. a IRNR nennt die Zweigniederlassung explizit als Betriebsstätte. Die Eintragung ins Handelsregister stellt dennoch nur eine (widerlegbare) Vermutung dar. Die allgemeine Betriebsstättendefinition muss erfüllt sein.<sup>493</sup>

Die Betriebsstättendefinition im spanischen Steuerrecht ist weiter gefasst als der abkommensrechtliche Begriff.<sup>494</sup> Gewichtige Unterschiede sind u. a., dass der nationale Betriebsstättenbegriff auch Geschäftslokale und Einrichtungen zur Lagerung umfasst, während diese abkommensrechtlich keine Betriebsstätten darstellen.<sup>495</sup> Außerdem ist eine Bauausführung oder Montage abweichend von Art. 5 Abs. 2 OECD-MA bereits bei einer mehr als 6-monatigen Dauer als Betriebsstätte anzusehen.<sup>496</sup>

---

<sup>490</sup> Vgl. Behrenz, F., in: Behrenze/Jarfe/Frühbeck, Steuerstandort Spanien, 2012, S. 25.

<sup>491</sup> Zum Mindestinhalt der Errichtungsurkunde s. Wicke, R., in: Löber/Wicke/Huzel, Handels- und Wirtschaftsrecht in Spanien, 2008, S. 64.

<sup>492</sup> Vgl. Bové Montero y Asociados (Hrsg.), Geschäfte machen in Spanien, 9. Aufl. 2006, S. 31 f.

<sup>493</sup> Vgl. Serrano Antón, F., fiscalidad internacional, 2015, S. 205.

<sup>494</sup> Vgl. Serrano Antón, F., fiscalidad internacional, 2015, S. 40 u. 196.

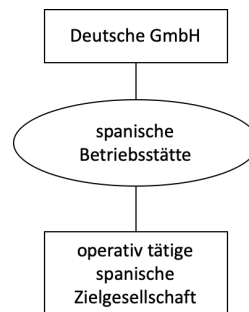
<sup>495</sup> Vgl. Calvo Végez, J., impuesto sobre la renta de no residents, 2017, S. 318.

<sup>496</sup> Vgl. Behrenz, F., in: Wassermeyer, Anh. Spanien, 125. Erg.-Lief. Januar 2014, Rn. 159.

**Art. 13.1 IRNR<sup>497</sup>**

- „1. Als **spanische Einkünfte** gelten:
- a) Die Einkünfte aus wirtschaftlichen Betrieben oder Tätigkeiten, die mittels Betriebsstätte erzeugt wurden.
- Hinsichtlich der Tätigkeit einer natürlichen oder juristischen Person gilt, dass sie mittels einer Betriebsstätte auf spanischem Hoheitsgebiet ausgeübt wird, wenn sie, aufgrund welcher Rechtsstellung auch immer, auf diesem Gebiet über eine **ständige oder gewöhnliche Einrichtung** oder Arbeitsstätte irgendeiner Art verfügt, in denen sie einen Teil oder die Gesamtheit ihrer Aktivitäten entfaltet, oder wenn sie in diesen Einrichtungen oder Arbeitsstätten über einen **Handlungsbevollmächtigten zum Abschluss von Verträgen im Namen und auf Rechnung des Steuerpflichtigen** handelt, der diese **Vollmacht gewöhnlich ausübt**.
- Insbesondere gelten als Betriebsstätte
- der **Ort der Geschäftsleitung**,
  - die **Zweigniederlassungen**,
  - die **Geschäftsstellen/Büros**,
  - die **Fabrikationsstätten, die Werkstätten**,
  - die **Lager**,
  - **Verkaufsgeschäfte** und andere Einrichtungen,
- [...] sowie die **Bauten**, Installationen oder **technische Anlagen**, deren Bestand **sechs Monate** überschreitet [...]

#### 4.2 Zuordnung von Beteiligungen zu einer Betriebsstätte nach abkommensrechtlichen Grundsätzen



Das Besteuerungsrecht an der Ausschüttung einer spanischen Grundeinheit an ihre deutsche Muttergesellschaft liegt gem. Art. 7 DBA-ES/D grundsätzlich in Deutschland als Ansässigkeitsstaat der Muttergesellschaft. Das Besteuerungsrecht an der Ausschüttung steht Spanien nur dann zu, wenn

<sup>497</sup> Übersetzung in Anlehnung an: Sohst, W., Gesetz über die Besteuerung der nicht in Spanien ansässigen, 7. Aufl. 2011, S. 6; Art. 5 DBA-ES/D.

dort eine gewerbliche Tätigkeit<sup>498</sup> durch eine Betriebsstätte ausgeübt wird und dieser Betriebsstätte die Beteiligungen tatsächlich zuzuordnen sind.<sup>499</sup> Zwingende Vorbedingung der Zuordnung der Beteiligungen zur Betriebsstätte ist daher die Ausübung einer gewerblichen Tätigkeit.

Nach Auffassung der Finanzverwaltung übt eine Personengesellschaftsholding eine gewerbliche Tätigkeit aus, wenn mindestens zwei inländische Beteiligungen von „einigem Gewicht“ gehalten werden, in denen die Holding (wenigstens partiell) Geschäftsleitungsaufgaben übernimmt („aktive Beteiligungsverwaltung“).<sup>500</sup>

Abkommensrechtlich erfolgt eine Zuordnung der Beteiligung zur Betriebsstätte nur, wenn die Beteiligung „tatsächlich“ zur Betriebsstätte gehört. Eine rechtliche Zuordnung ist hierfür nicht ausreichend. Vielmehr ist eine Zuordnung nach funktionalen Gesichtspunkten vorzunehmen. Die Beteiligung muss also in einem funktionalen Zusammenhang zu der in der Betriebsstätte ausgeübten Tätigkeit stehen. Aus der vergangenen BFH-Rechtsprechung lassen sich nur bedingt Schlüsse ziehen, wann solch ein funktionaler Zusammenhang besteht.

Im BFH-Urteil vom 17.12.2003<sup>501</sup> beschäftigte sich der BFH mit einem in Deutschland wohnhaften Ehepaar (Kläger), das Gesellschafter und Geschäftsführer dreier luxemburgischer Kapitalgesellschaften war, deren Geschäftstätigkeit im Betrieb von Großtankstellen, Handel, Distribution und Import bestand. Strittig war, ob die Beteiligungen an den luxemburgischen Gesellschaften einer niederländischen GbR zuzuordnen waren. Die Aufgaben der niederländischen GbR waren die Wahrnehmung von

---

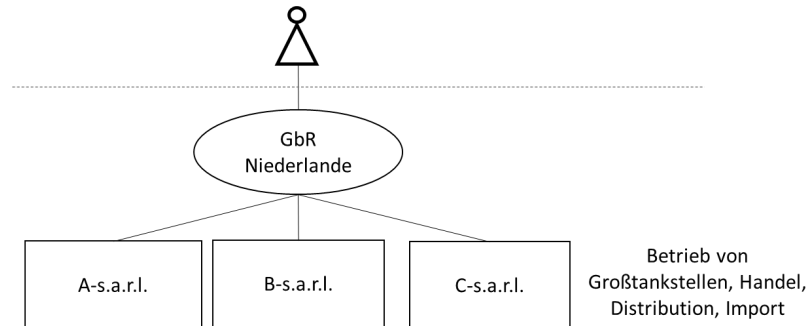
<sup>498</sup> Art. 10 Abs. 4 DBA-ES/D spricht anders als das OECD-MA nicht von „Geschäftstätigkeit“, sondern von „gewerblicher Tätigkeit“. Dies führt zu keiner abweichenden Beurteilung. Ebenso: Behrenz, der dies als „inhaltl. bedeutungsloses redaktionelles Versehen“ wertet (vgl. Behrenz, in: Wassermeyer, Art. 10 DBA Spanien, 125. Erg.-Lief, Jan. 2014, Rn. 13).

<sup>499</sup> S. Art. 10 Abs. 4 i.V.m. Art. 5 DBA-ES/D.

<sup>500</sup> Vgl. Hruschka, F., Zuordnung von Beteiligungen, IStR 2016, S. 437 (440); BMF-Schr. v. 24.1.2012, BStBl I 2012, S. 171, Tz. 5.2.; vgl. Kapitel D. 1.5.2.

<sup>501</sup> Vgl. BFH-Urt. v. 17.12.2003, I R 47/02, BFH/NV 2004, S. 771.

Personalangelegenheiten, Fragen der Preispolitik, der Werbung, der Öffentlichkeitsarbeit, des Vertriebs sowie der Unternehmensstrategie der Kapitalgesellschaften. Geschäftsleitungsaufgaben wurden nur partiell wahrgenommen.



Aufgrund fehlender Tatsachenfeststellungen hat der BFH die Sache an das FG Rheinland-Pfalz zurückverwiesen und konnte daher nur in einem Obiter Dictum Stellung nehmen.

„Ob die Voraussetzungen des Art. 13 Abs. 5 DBA-Luxemburg [Anm.: Betriebsstättenvorbehalt des Dividendenartikels] erfüllt sind, erscheint nach derzeitigem Erkenntnisstand **selbst dann fraglich, wenn** sich die Existenz einer **geschäftsleitenden Holding** bestätigen sollte.“<sup>502</sup>

Fraglich ist, ob der BFH hier die Gelegenheit genutzt hat, mittels des Obiter Dictums seine ablehnende und restriktive Haltung hinsichtlich der Zuordnung von Beteiligungen zu transparenten Gebilden auszudrücken. Da der BFH jedoch offenlässt, ob eine geschäftsleitende Holding überhaupt vorliegt, lässt das Obiter Dictum diesen Schluss m. E. nicht zu. Der BFH führte aus, dass die von der Betriebsstätte ausgeübte Dienstleistungstätigkeit lediglich unterstützender Natur und daher nicht ausreichend für eine funktionale Zuordnung der luxemburgischen Beteiligungen zur Betriebsstätte seien.<sup>503</sup> Dem ist im Ergebnis zuzustimmen, denn eine bloße Hilfstätigkeit der Betriebsstätte kann nicht genügen, um einen funktionalen Zusammenhang der Beteiligungen zur Betriebsstätte zu begründen.<sup>504</sup> Bei Betriebsstätten, die lediglich unterstützende Hilfstätigkeiten wahrnehmen,

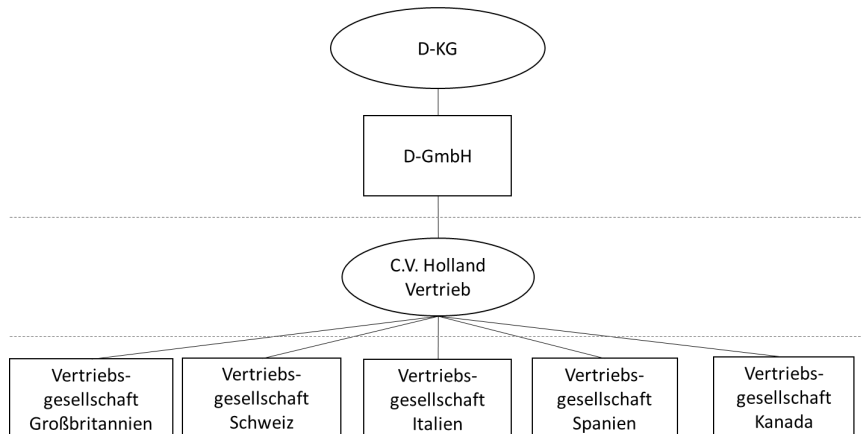
<sup>502</sup> Vgl. BFH-Urt. v. 17.12.2003, I R 47/02, BFH/NV 2004, S. 771 (II. 2. a).

<sup>503</sup> Vgl. BFH-Urt. v. 17.12.2003, I R 47/02, BFH/NV 2004, S. 771 (II. 2. a).

<sup>504</sup> Vgl. Ditz, in: Schönfeld/Ditz, Art. 7 DBA, 2013, Rn. 132.

scheitert es aber in der Regel – und so vermutlich auch im Sachverhalt des vorliegenden Urteils – ohnehin an der Begründung einer abkommensrechtlichen Betriebsstätte, weil es an einer geschäftsleitenden Tätigkeit fehlt, die eine Unternehmenstätigkeit begründen würde.

Es überrascht deshalb nicht, dass der I. Senat – unter neuem Vorsitz<sup>505</sup> - in einer jüngeren Entscheidung vom 19.12.2007<sup>506</sup> seine vermeintlich restriktive Auffassung wieder zu relativieren scheint:<sup>507</sup>



Die Klägerin war eine deutsche Kapitalgesellschaft, die als Kommanditistin an der niederländischen besloten commanditaire vennootschap (CV) beteiligt war. Die CV fungierte als Vertriebsgesellschaft für die Niederlande. Sie hielt ihrerseits 100 %-ige Beteiligungen an weiteren Vertriebskapitalgesellschaften u. a. in Italien, Spanien, Großbritannien, Kanada und der Schweiz.<sup>508</sup> Geschäftsleitende Funktionen übernahm die CV nicht.

Nach Auffassung des BFH bestand keine tatsächlich-funktionale Zugehörigkeit der Beteiligungen zur niederländischen Betriebsstätte, denn die Beteiligungen an den Vertriebsgesellschaften hätten keine tatsächlich-funktionale Bedeutung für die von der CV in den Niederlanden ausgeübte Ver-

<sup>505</sup> Das Urteil vom 17.12.2003 erging noch unter dem Vorsitz von Wassermeyer. Vorsitzender Richter des I. Senats zum Zeitpunkt des Urteils vom 19.12.2007 war Gosch (vgl. <https://www.bundesfinanzhof.de/gericht/geschaeftsverteilung/archiv>, 10.7.2019).

<sup>506</sup> Vgl. BHF-Urt. v. 19.12.2007, I R 66/06, BStBl. II 2008, S. 510.

<sup>507</sup> Vgl. Schönfeld, J., Drittstaatendividenden, IStR 2008, S. 367 (370).

<sup>508</sup> Vgl. BHF-Urt. v. 19.12.2007, I R 66/06, BStBl. II 2008, S. 510 (I.).

triebstätigkeit. Das Halten der Beteiligungen habe keine positiven Auswirkungen auf die in den Niederlanden ausgeübte Vertriebstätigkeit, wodurch die Beteiligungserträge keine Nebenerträge der Gewinne aus der Vertriebstätigkeit seien.

Auch wenn ein funktionaler Zusammenhang nicht gegeben war, zeigt das Urteil dennoch, dass eine Zuordnung von Beteiligungen zu einer geschäftsleitenden Holding grundsätzlich möglich ist:<sup>509</sup>

„Insbesondere ist nichts dafür dargetan oder festgestellt, dass [der C.V.] [...] neben dem Stammhaus bestimmte **geschäftsleitende Holdingfunktionen** über die anderen Auslands-Vertriebsgesellschaften übertragen worden wären, **die** nach dem Veranlassungsprinzip und dem Funktionszusammenhang **eine Zuordnung der Beteiligungen bei der C.V. rechtfertigen könnten.**“<sup>510</sup>

Die allgemein eher restriktive Haltung des BFH bezüglich der Zuordnung von Beteiligungen zu einer Betriebsstätte rührt wohl von der Sorge her, der Steuerpflichtige könnte willkürlich Vermögensgegenstände auf transparente Rechtsgebilde übertragen und so das Besteuerungsrecht an diesen in den Quellenstaat verlagern.<sup>511</sup>

Auch verschiedene Staaten haben im OECD-MK diesbezüglich ihre Besorgnis geäußert.<sup>512</sup> Eine daraus resultierende Attraktivkraft des Stammhauses ist m. E. aber abzulehnen. Eine Willkürlichkeit ergäbe sich nur, wenn einer unternehmerisch tätigen Betriebsstätte nur aufgrund ihrer Unternehmenstätigkeit Beteiligungen zugeordnet werden würden, die mit dieser Unternehmenstätigkeit in keinem (funktionellen) Zusammenhang stehen.<sup>513</sup> In diesem Sinne führt auch der BFH hierzu aus:

---

<sup>509</sup> Vgl. Schönfeld, J., Drittstaatendividenden, IStR 2008, S. 367 (370); Früchtel, B., Dividenden aus Drittstaaten, BB 2008, S. 1209 (1213).

<sup>510</sup> Vgl. BHF-Urt. v. 19.12.2007, I R 66/06, BStBl. II 2008, S. 510 (II. 2. c) cc) aaa).

<sup>511</sup> Vgl. BFH-Urt. v. 30.8.1995, I R 112/94, BStBl. II 1996, S. 563 (II. 5.); Kaeser/Wassermeyer, in: Wassermeyer, Art. 10 MA, 119. Erg.-Lief., Aug. 2012, Rn. 166; Hansen, A., Zuordnung von Wirtschaftsgütern, zugl. Diss. 2015, S. 189.

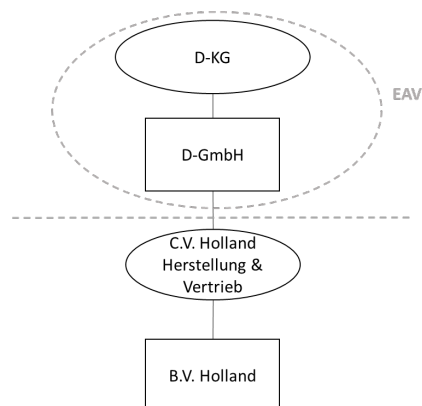
<sup>512</sup> Vgl. Kommentar zum OECD-MA 2014, Art. 10, Rn. 32.

<sup>513</sup> Vgl. Kommentar zum OECD-MA 2014, Art. 10, Rn. 32.1.

„Sinn und Zweck [des Betriebsstättenvorbehalts] ist es, Einkünfte aus Vermögensverwaltung nicht schon deshalb als Gewinne im Sinne des Art. 7 DBA-Schweiz zu behandeln, weil sie in eine Betriebsstätte verlagert wurden, innerhalb derer **auch** Gewinne aus aktiven Unternehmenstätigkeiten erzielt werden.“<sup>514</sup>

Eine der jüngsten Entscheidungen zur Zuordnung von Beteiligungen in DBA-Fällen ist das Urteil des FG Münster v. 15.12.2014.<sup>515</sup> Leider wurde das anhängige Revisionsverfahren beim BFH nach Rücknahme der Revision eingestellt.<sup>516</sup>

Auch in diesem Verfahren war die Zuordnung einer Beteiligung an einer niederländischen Kapitalgesellschaft (BV) zu einer niederländischen Personengesellschaftsbetriebsstätte (CV) strittig, deren Geschäftstätigkeit in der Herstellung und dem Vertrieb von Waren bestand. Die CV war nicht geschäftsführend tätig.



Das FG versucht die vermeintlich widersprüchlichen Urteile des BFH systematisch einzuordnen, konnte aber im Ergebnis offenlassen, ob die Zuordnung einer Beteiligung zu einer Betriebsstätte trotz geschäftsleitender Holdingfunktion der Betriebsstätte stets ausgeschlossen ist, weil die Betriebsstätte keine geschäftsleitenden Holdingfunktionen übernommen hat.<sup>517</sup> Das Halten der Beteiligung hatte keine positive Auswirkung auf die

<sup>514</sup> Vgl. BFH-Urt. v. 30.08.1995, I R 112/94, BStBl. II 1996, S. 563, Tz. 5.

<sup>515</sup> Vgl. FG Münster, Urt. v. 15.12.2014, 13 K 624/11 F, EFG 2015, S. 704 (rkr.).

<sup>516</sup> Vgl. BFH-Beschl. v. 24.11.2017, I R 10/15, n.v.

<sup>517</sup> Vgl. FG Münster, Urt. v. 15.12.2014, 13 K 624/11 F, EFG 2015, S. 704, Rn. 74.



von der Betriebsstätte ausgeübte Vertriebstätigkeit. Ein funktionaler Zusammenhang bestand daher nicht, weil die Beteiligungserträge nicht als Nebenerträge zu dem Gewinn aus der Vertriebstätigkeit anzusehen waren. Die B.V. fungierte als Holding für Vertriebsgesellschaften in europäischen und außereuropäischen Ländern. Nach Auffassung des FG würden der Vertrieb in den Drittländern und der Vertrieb in den Niederlanden nicht dergestalt zusammenwirken, dass sich hierdurch positive Auswirkungen ergäben.<sup>518</sup>

Die oben genannten Urteile ergingen alle zu Streitjahren vor Einführung des „Authorized OECD Approach“ (AOA), welcher durch § 1 Abs. 5 AStG mit Wirkung ab 2013 in nationales Recht umgesetzt wurde.<sup>519</sup> Die Regelungen des AOA fußen auf der Fiktion der uneingeschränkten Selbstständigkeit der Betriebsstätte sowie einer hieraus abzuleitenden Funktions- und Risikoanalyse der jeweiligen Betriebsstätte.<sup>520</sup> § 1 Abs. 5 AStG wirkt abkommensüberschreibend als (Reverse<sup>521</sup>) Treaty Override, wodurch eine Zuordnung nach den Grundsätzen des AOA einer abkommensrechtlichen Zuordnung vorgeht.<sup>522</sup> Dabei ist es unerheblich, dass der AOA im deutsch-spanischen DBA nicht umgesetzt ist. M. E. sind die obigen Urteile auch auf Sachverhalte nach Einführung des AOA übertragbar. Die h. M. ist ebenfalls der Auffassung, dass die Grundsätze des § 1 Abs. 5 AStG mit der Rechtsprechung des BFH zum funktionellen Zusammenhang bei der Zuordnung von Beteiligungen in den hier diskutierten Fällen übereinstimmen.<sup>523</sup> Grund hierfür ist die Konkretisierung in der BsGaV.

---

<sup>518</sup> Vgl. FG Münster, Urt. v. 15.12.2014, 13 K 624/11 F, EFG 2015, S. 704, Rn. 79.

<sup>519</sup> S. AmtshilfeRLUmsG v. 26.6.2013, BGBl. I 2013, S. 1809 ff.; § 20 Abs. 20 S. 3 AStG.

<sup>520</sup> Vgl. Wacker, R., Betriebsstättenzurechnung, DStR 2019, S. 836 (839); Gosch, D., Betriebsstätte und AOA, in: Drüen, K./Hey, J./Mellinghoff, R., Steuerrechtsprechung, 2018, S. 1039; BMF-Schr. v. 26.9.2014, BStBl. I 2014, S. 1258, Tz. 2.2.4.1.

<sup>521</sup> Vorrangige Anwendung des DBA nur, wenn der Steuerpflichtige eine Doppelbesteuerung nachweist.

<sup>522</sup> Vgl. Gosch, D., Betriebsstätte und AOA, in: Drüen, K./Hey, J./Mellinghoff, R., Steuerrechtsprechung, 2018, S. 1038; Haun/Klumpp, Zuordnung von Beteiligungen, IStR 2018, S. 661 (669).

<sup>523</sup> Vgl. Wacker, R., Betriebsstättenzurechnung, DStR 2019, S. 836; Hruscka, Zuordnung von Beteiligungen, IStR 2016, S. 437 (441); Gosch, D., Betriebsstätte und AOA, in: Drüen, K./Hey, J./Mellinghoff, R., Steuerrechtsprechung, 2018, S. 1038; Haun/Klumpp, Zuordnung von Beteiligungen, IStR 2018, S. 661 (669).

Gem. § 7 Abs. 1 S. 1 BsGaV ist bei der Zuordnung von Beteiligungen die maßgebliche Personalfunktion die Nutzung der Beteiligung. Eine „Nutzung“ liegt gem. § 7 Abs. 1 S. 2 BsGaV wiederum vor, wenn ein funktionaler Zusammenhang mit der Geschäftstätigkeit der Betriebsstätte besteht.

<b>Zusammenfassende Übersicht über die Rechtsprechung zur abkommensrechtlichen Zuordnung von Beteiligungen zur Betriebsstätte</b>		
BFH-Urt. v. 17.12.2003, I R 47/02, BFH/NV 2004, 771 (Obiter Dictum)	<ul style="list-style-type: none"> <li>• vermögensverwaltende Betriebsstätte im Ausland</li> <li>• nur partielle geschäftsleitende Tätigkeit</li> </ul>	keine Zuordnung der Beteiligung zur Betriebsstätte
BFH-Urt. v. 19.12.2007, I R 66/06, BStBl. II 2008, S. 510	<ul style="list-style-type: none"> <li>• gewerbliche Betriebsstätte (Vertrieb) im Ausland</li> <li>• keine geschäftsleitende Tätigkeit</li> </ul>	keine Zuordnung der Beteiligung zur Betriebsstätte: kein funktionaler Zusammenhang der Tätigkeit der Tochtergesellschaften zur Vertriebstätigkeit in der Betriebsstätte
FG-Münster, Urt. 15.12.2014, 13 K 624/11 F, EFG 2015, S. 704 (rkr.)	<ul style="list-style-type: none"> <li>• gewerbliche Betriebsstätte (Vertrieb und Handel) im Ausland</li> <li>• keine geschäftsleitende Tätigkeit</li> </ul>	keine Zuordnung der Beteiligung zur Betriebsstätte: kein funktionaler Zusammenhang der Tätigkeit zur Vertriebstätigkeit der Betriebsstätte

Tabelle 51: Rechtsprechung zur abkommensrechtlichen Zuordnung von Beteiligungen zur Betriebsstätte

Zusammenfassend sind m. E. folgende Gruppen zu unterscheiden:

1) ausschließlich geschäftsleitende Holding-Betriebsstätte

Die oben erläuterten BFH-Entscheidungen können im Ergebnis nur bedingt auf die Zuordnung von Kapitalgesellschaftsbeteiligungen zu einer reinen Holdingbetriebsstätte übertragen werden, deren (einzige) Geschäftstätigkeit in der Führung und Leitung der zuzuordnenden Beteiligungen liegt. Einer Betriebsstätte, die die reine Vermögensverwaltung überschritten hat und eine Unternehmenstätigkeit i. S. d. DBA durch die geschäftsleitende Führung der Beteiligungen begründet, müssen

diese Beteiligungen m. E. auch zugeordnet werden können. Denn in diesem Fall stellen diese Beteiligungen den Kern der Geschäftstätigkeit der Holdingbetriebsstätte dar, wodurch ein funktioneller Zusammenhang der Beteiligungen mit der Geschäftstätigkeit der Betriebsstätte auf der Hand liegt - oder anders ausgedrückt: „Was ist eine Holding ohne Beteiligungen?“<sup>524</sup>

2) passiv verwaltete Beteiligungen in einer unternehmerisch tätigen Betriebsstätte

Handelt es sich bei der unternehmerischen Tätigkeit der Betriebsstätte nicht um eine geschäftsleitende Tätigkeit, sondern beispielsweise um eine Vertriebstätigkeit, ist zu prüfen, ob die zuzuordnenden Beteiligungen funktionell mit dieser Vertriebstätigkeit in Zusammenhang stehen. In diesem Sinne muss für eine Zuordnung das Halten der Beteiligungen positive Auswirkungen auf die Vertriebstätigkeit der Betriebsstätte gehabt haben, sodass die Beteiligungserträge als Nebenerträge der Vertriebstätigkeit zu sehen sind.<sup>525</sup>

3) aktiv verwaltete Beteiligungen in einer unternehmerisch tätigen Betriebsstätte

Für eine operativ tätige Betriebsstätte, die die Geschäftsführung mehrerer Beteiligungen wahrnimmt, kommt es m. E. auf den funktionellen Zusammenhang der Beteiligung zur operativen Tätigkeit nicht an. Vielmehr gelten hier die Ausführungen der ersten Fallgruppe. Da durch die aktiv verwalteten Beteiligungen eine eigene Unternehmenstätigkeit i. S. d. DBA vorliegt, müssen die Beteiligungen dieser auch zugeordnet werden können.

---

<sup>524</sup> S. Schönfeld, in: Schönfeld/Ditz, DBA, 2013, Art. 10, Rz. 204; vgl. Klein, C./Rippert, B., Entstrickungsbesteuerung, IStR 2019, S. 439 (443).

<sup>525</sup> Vgl. BHF-Urt. v. 19.12.2007, I R 66/06, BStBl. II 2008, S. 510 (2. c) cc) aaa); FG Münster, Urt. v. 15.12.2014, 13 K 624/11 F, EFG 2015, S. 704 (rkr.), Rn. 78.

#### *4.3 Abkommensrechtliche Versagung der Freistellungsmethode*

Wird eine spanische Beteiligung nach den zuvor ausgeführten Grundsätzen abkommensrechtlich der spanischen Betriebsstätte zugeordnet, so liegt das Besteuerungsrecht an den Beteiligungserträgen als Betriebsstättengewinn im Betriebsstättenstaat (Spanien). Deutschland hat die Doppelbesteuerung grundsätzlich durch Freistellung zu vermeiden.<sup>526</sup> Die Freistellung der Betriebsstätteneinkünfte wird jedoch versagt, wenn die Tatbestände des DBA-Aktivitätsvorbehalts oder der Subject-to-tax-Klausel nicht erfüllt sind.

##### *4.3.1 Versagung der Freistellung bei passiven Einkünften*

Betriebsstättenaktivitätsvorbehalte in den DBA ordnen einen Wechsel von der Freistellungs- zur Anrechnungsmethode an, wenn die Betriebsstätte ihre Bruttoerträge nicht ausschließlich oder fast ausschließlich aus aktiven Tätigkeiten bezogen hat. Der Katalog der aktiven Tätigkeiten ist in den deutschen DBA dabei unterschiedlich ausgestaltet. Während einige deutsche DBA selbst die aktiven Tätigkeiten definieren, verweisen andere auf den Aktivitätskatalog in § 8 AStG. Für die Freistellung der Einkünfte einer Holding-Betriebsstätte ist insbesondere die Einstufung von Beteiligungserträgen als aktiv oder passiv von Bedeutung.<sup>527</sup> Sollten die Dividenden abkommensrechtlich als passive Einkünfte einzustufen sein, sind diese nicht als Betriebsstättengewinn freizustellen. Im Fall einer grundsätzlich aktiven, operativen Tätigkeit der Holding besteht zudem die Gefahr, dass Beteiligungserträge den (ansonsten aktiven) Betriebsstättengewinn „infiltrieren“, wodurch der gesamte Betriebsstättengewinn der deutschen Besteuerung unterliegt und die ausländische Steuer lediglich angerechnet werden kann.<sup>528</sup>

---

<sup>526</sup> S. Art. 22 Abs. 2 Buchst. a DBA-ES/D.

<sup>527</sup> Vgl. Lüdicke, J., deutschen Verhandlungsgrundlage, IStR-Beihefter 2013, S. 26 (36).

<sup>528</sup> Eine Ausnahme würde sich nur ergeben, wenn ein funktionaler Zusammenhang der Dividende mit der aktiven Tätigkeit der Betriebsstätte begründet werden kann, wodurch sich die Beteiligungserträge als Nebenerträge der aktiven Betriebsstättentätigkeit darstellen würden (vgl. Kaeser, in: Wassermeyer, Art. 22 DBA-Türkei, 119. Erg.-Lief, Aug. 2012, Rn. 68).

Problematisch sind zum einen diejenigen deutschen DBA, die nur auf § 8 Abs. 1 Nr. 1 bis 6 AStG verweisen. Beteiligungserträge (§ 8 Abs. 1 Nr. 8 AStG) stellen somit passive Einkünfte dar und führen zur Versagung der Freistellungsmethode. Einige DBA enthalten hier jedoch zusätzlich einen Verweis auf § 8 Abs. 2 AStG a. F., wonach Beteiligungserträge aktiv sind, wenn sie von Gesellschaften stammen, an denen eine Beteiligung von mindestens 25 % besteht. Zum anderen gibt es deutsche DBA, die einen eigenständigen Aktivitätskatalog definieren. Die bis 1995 vereinbarten DBA verwenden eine im Kern übereinstimmende Definierung aktiver Tätigkeiten: „Herstellung und Verkauf von Gütern und Waren, technische Beratung oder technische Dienstleistung oder Bank- oder Versicherungsgeschäfte“.<sup>529</sup> Diese Formulierung schließt Beteiligungserträge nicht ein. Einige dieser abkommensrechtlichen Aktivitätskataloge sehen jedoch Ausnahmen für Dividenden vor, die von aktiv tätigen Gesellschaften stammen.

Der Betriebsstättenaktivitätsvorbehalt im deutsch-spanischen DBA (Art. 22 Abs. 2 Buchst. c DBA-ES/D) verweist hingegen auf den gesamten § 8 Abs. 1 AStG, wodurch auch Gewinnausschüttungen gem. § 8 Abs. 1 Nr. 8 AStG erfasst werden. Der Betriebsstättenaktivitätsvorbehalt im deutsch-spanischen DBA steht somit keiner Freistellung des Betriebsstättengewinns entgegen, wenn dieser (fast) ausschließlich aus Beteiligungserträgen besteht.

---

<sup>529</sup> Vgl. Ismer, in: Vogel/Lehner, Art. 23 A OECD-MA, 6. Aufl. 2015, Rn. 68.

<b>Überblick über die Einstufung von Beteiligungserträgen als aktive oder passive Einkünfte i. S. d. deutschen DBA-Betriebsstättenaktivitätsvorbehalte<sup>530</sup></b>				
<b>eigener Aktivitätskatalog im DBA</b>		<b>Verweis auf § 8 Abs. 1 Nr. 1 - 6 AStG</b>		<b>Verweis auf gesamten § 8 Abs. 1 AStG</b>
ausnahmslos passiv	aktiv, wenn Dividenden von aktiv tätigen Gesellschaften stammen <sup>531</sup>	ausnahmslos passiv	zusätzlich Verweis auf § 8 Abs. 2 AStG a. F. <sup>532</sup>	
z. B. DBA-Tschechien; slowakei; Rumänien	z. B. DBA-Indonesien; Portugal; Sri Lanka	z.B. DBA-Bulgarien; China; Finnland; Großbritannien; Mexiko	z.B. DBA-Malta; Philippinen; Polen; Türkei	z.B. <b>DBA-Spanien</b> ; Irland; Liechtenstein, Luxemburg

Tabelle 52: Betriebsstättenaktivitätsvorbehalt in deutschen DBA

Der spanische Betriebsstättenaktivitätsvorbehalt fordert für die Freistellung, dass die Betriebsstätte ihre Bruttoerträge „ausschließlich oder fast ausschließlich“ aus aktiven Tätigkeiten i. S. d. § 8 Abs. 1 AStG bezogen hat. „Fast ausschließlich“ ist dabei als ein Anteil von mindestens 90 % zu verstehen.<sup>533</sup> Eine Überschreitung der 10 %-Grenze durch passive Einkünfte führt zur Versagung der Freistellung sämtlicher aktiver und passiver Betriebsstättengewinne.<sup>534</sup> Zu einer solchen „Infizierung“ durch passive Einkünfte kommt es nur dann nicht, wenn sich die passiven Einkünfte als Nebenerträge der aktiven Betriebsstättentätigkeit darstellen. Abzustellen ist dabei auf eine funktionale Betrachtungsweise.<sup>535</sup>

Der Betriebsstättenaktivitätsvorbehalt im deutsch-spanischen DBA ist somit weiter gefasst als die Switch-over-Klausel in § 20 Abs. 2 AStG.<sup>536</sup> Zwar ist der Umfang des Aktivitätskataloges aufgrund des Verweises auf

<sup>530</sup> In Anlehnung an Schwenke, M., in: Wassermeyer, Anlage zu Art. 23 A/B MA, 141. Erg.-Lief., März 2018.

<sup>531</sup> Die meisten DBA sehen zusätzlich eine Mindestbeteiligung von mehr als 25 % vor.

<sup>532</sup> Abzustellen ist auf die jeweils beim Abschluss des DBA geltende Fassung des AStG.

<sup>533</sup> Vgl. Gesetzesentwurf v. 2.9.2011, Denkschrift zu Art. 22, BR-Drs. 528/11, S. 37.

<sup>534</sup> Vgl. Lüdicke, J., deutschen Verhandlungsgrundlage, IStR-Beihefter 2013, S. 26 (36); Ismer, in: Vogel/Lehner, Art. 23 A OECD-MA, 6. Aufl. 2015, Rn. 74; Heinsen, in: Betriebsstättenbesteuerung, 2017, S. 214; vgl. Behrenz, F., in: Wassermeyer, Art. 22 DBA Spanien, 125. Erg.-Lief, Jan. 2014, Rn. 27.

<sup>535</sup> Vgl. Gesetzesentwurf v. 2.9.2011, Denkschrift zu Art. 22, BR-Drs. 528/11, S. 37.

<sup>536</sup> Vgl. Vogt, in: Blümich, § 20 AStG, 141. Erg.-Lief, März 2018, Rn. 25.

§ 8 Abs. 1 AStG deckungsgleich. § 20 Abs. 2 i. V. m. § 7 AStG fordert jedoch zusätzlich eine Niedrigbesteuerung der Einkünfte. Zudem kommt es gem. § 20 Abs. 2 AStG nur für den passiven Teil der Einkünfte zum Wechsel zur Anrechnungsmethode. Anders als bei der abkommensrechtlichen Klausel kommt es also im Fall des § 20 Abs. 2 AStG zu keiner Infizierung durch die passiven Einkünfte.<sup>537</sup>

#### 4.3.2 *Versagung der Freistellung bei fehlender „tatsächlicher“ Besteuerung (Subject-to-tax-Klausel)*

Da es ursprünglich Sinn und Zweck der DBA war, auch die sog. virtuelle Doppelbesteuerung zu vermeiden, wird eine Freistellung i. d. R. auch dann gewährt, wenn der Vertragsstaat, dem abkommensrechtlich das Besteuerungsrecht zusteht, sein Besteuerungsrecht nicht tatsächlich ausübt.<sup>538</sup> Das deutsch-spanische DBA enthält jedoch eine Subject-to-tax-Klausel, die dieses Prinzip durchbricht und die Freistellung von Einkünften an die Bedingung knüpft, dass diese im anderen Staat tatsächlich der Besteuerung unterliegen.<sup>539</sup> Die Ursache der Nichtbesteuerung ist für den Besteuerungsrückfall unerheblich und setzt - im Gegensatz zu den meisten abkommensrechtlichen Switch-over-Klauseln sowie § 50d Abs. 9 S. 1 Nr. 1 EStG - keinen Qualifikationskonflikt voraus.<sup>540</sup> Im DBA-ES/D ist die Klausel im Methodenartikel verankert und regelt, dass Deutschland als Ansässigkeitsstaat die Einkünfte nur dann freistellt, wenn diese in Spanien „tatsächlich“ besteuert werden.<sup>541</sup>

Eine tatsächliche Nichtbesteuerung der Einkünfte liegt vor, wenn diese nicht steuerbar sind, aufgrund einer sachlichen oder persönlichen Steuer-

---

<sup>537</sup> Vgl. Linn, A., in: Wassermeyer, Art. 23 DBA Liechtenstein, 127. Erg.-Lief, Mai 2014, Rn. 12.

<sup>538</sup> Vgl. Rosenthal, Subject-to-Tax-Klauseln, in: FS Wassermeyer, S. 471.

<sup>539</sup> S. Art. 22 Abs. 2 Buchst. a DBA-ES/D.

<sup>540</sup> Vgl. Schaflitzl, Switch over-Klauseln, in: FS Wassermeyer, S. 481; Wassermeyer, F., in: Wassermeyer, Art. 23A, 129. Erg.-Lief., Jan. 2015, Rz. 162.

<sup>541</sup> S. Art. 22 Abs. 2 Bst. a DBA-ES/D.

befreiung nicht besteuert wurden oder eine Besteuerung nicht durchgeführt wurde.<sup>542</sup> Eine abstrakte Steuerpflicht der Einkünfte ist nicht ausreichend, wodurch es auch zum Besteuerungsrückfall kommt, wenn der Steuerpflichtige keine Steuererklärung abgibt oder wegen Unkenntnis der ausländischen Finanzverwaltung eine Besteuerung unterbleibt.<sup>543</sup>

Lange fraglich war, ob ein Rückfall des Besteuerungsrechts auch für Einkunftsteile vorzunehmen ist oder die Freistellung nur dann versagt wird, wenn die „Einkünfte“ insgesamt keiner Besteuerung unterliegen.<sup>544</sup> Dies führte wiederum zu der Frage, ob Dividenden, die in einer Betriebsstätte erzielt werden, solche i. S. d. Art. 10 bleiben oder zu Unternehmensgewinnen i. S. d. Art. 7 werden. Ist Letzteres der Fall – und verneinte man den Besteuerungsrückfall für einen Teil der Einkünfte – so blieb es bei der Freistellung der Dividenden, wenn der restliche Betriebsstättengewinn regulär besteuert wird. Die Finanzverwaltung ging schon seit jeher von einer „Atomisierung“ der Einkünfte aus und versagte die Freistellung, soweit Einkunftsteile durch den anderen Vertragsstaat unbesteuert blieben.<sup>545</sup> Diese Ansicht wurde mit Wirkung ab 2017 auch mittels Treaty Override in § 50d Abs. 9 S. 4 EStG festgeschrieben.<sup>546</sup>

**„Bestimmungen eines Abkommens** zur Vermeidung der Doppelbesteuerung, nach denen Einkünfte aufgrund ihrer Behandlung im anderen Vertragsstaat nicht von der Bemessungsgrundlage der deutschen Steuer ausgenommen werden, sind auch auf **Teile von Einkünften anzuwenden**, soweit die Voraussetzungen der jeweiligen Bestimmung des Abkommens hinsichtlich dieser Einkunftsteile erfüllt sind.“<sup>547</sup>

---

<sup>542</sup> Vgl. Denkschrift zum DBA-ES/D v. 2.9.2011, BR-Drs. 528/11; BMF-Schr. v. 20.6.2013, BStBl. I 2013, S. 980, Tz. 2.3.

<sup>543</sup> Vgl. Schönfeld/Häck, in: Schönfeld/Ditz, DBA Kommentar, Art. 23A/B, 2. Aufl. 2019, Rn. 78; Rosenthal, Subject-to-Tax-Klauseln, in: FS Wassermeyer, 2015, S. 474.

<sup>544</sup> Vgl. Häck/Spierts, Fallbeispiele, IStR 2014, S. 58 (65); Rosenthal, in: FS Wassermeyer, S. 471; Lüdicke, J., Subject-to-tax-Klausel, IStR 2017, S. 936 (939).

<sup>545</sup> Vgl. BMF-Schr. v. 20.6.13, BStBl. I 2013, S. 980, Tz. 2.3.

<sup>546</sup> S. BEPS-UmsG v. 20.12.2016, BGBl. I 2016, 3000; vgl. Wagner, in: Blümich, § 50d EStG, 147. Erg.-Lief., Mai 2019, Rz. 122; Klein/Hagena, in: Herrmann/Heuer/Raupach, § 50d EStG, 293. Erg.-Lief., Aug. 2019, Rn. 125.

<sup>547</sup> S. § 50d Abs. 9 S. 4 EStG.



Die Freistellung wird durch die abkommensrechtliche Subject-to-tax-Klausel gem. Art. 22 Abs. 2 Buchst. a DBA-ES/D daher versagt, wenn Einkunftsteile in Spanien nicht besteuert werden – auch wenn das DBA selbst nicht von Einkunftsteilen, sondern lediglich von „Einkünften“ spricht. Dividenden, die einer spanischen Betriebsstätte zuzuordnen sind und nach nationalem spanischem Steuerrecht steuerfrei sind, unterliegen daher – unabhängig von einer Besteuerung des restlichen Betriebsstättengewinns – in Deutschland der Besteuerung.<sup>548</sup> Im Fall einer Kapitalgesellschaft als deutsches Stammhaus hält sich die Mehrbelastung durch die im Ergebnis 95 %-ige Steuerfreiheit gem. § 8b Abs. 1 u. 5 KStG in Grenzen. Ist das deutsche Stammhaus hingegen eine deutsche Personengesellschaft mit natürlichen Personen als Mitunternehmer, unterliegen die Dividenden dem Teileinkünfteverfahren. Die Versagung der Freistellung durch die Subject-to-tax Klausel führt in diesem Fall zu einer deutlichen steuerlichen Mehrbelastung, wie die nachfolgenden Steuerbelastungsvergleiche verdeutlichen.

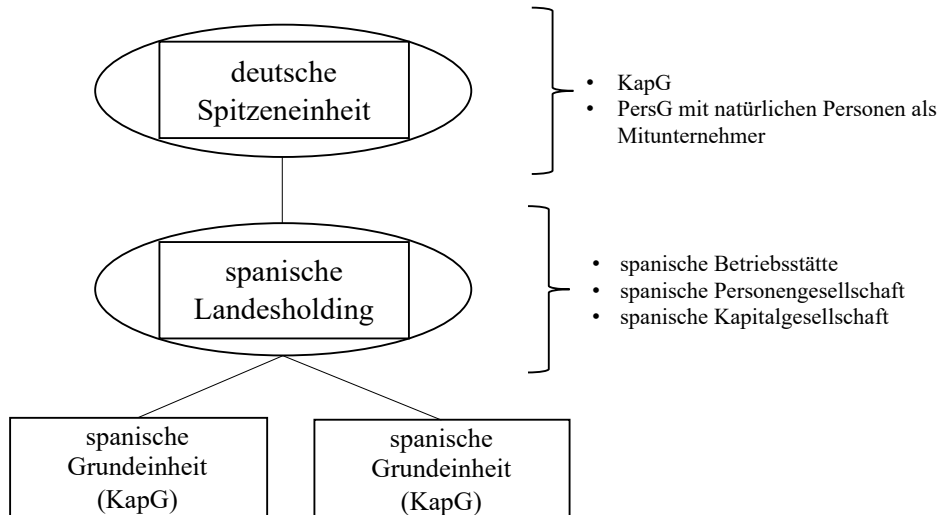
#### *4.4 Steuerbelastung bei Investitionen deutscher Unternehmen in Spanien über eine spanische Betriebsstätte*

Im Folgenden wird die Investition über eine spanische Holding-Betriebsstätte oder -Personengesellschaft anhand eines Steuerbelastungsvergleichs untersucht. Die Untersuchung beschränkt sich auf deutsche Spitzeneinheiten, die über eine spanische Landesholding in Spanien investieren wollen. Da das spanische Steuerrecht zwischen der Besteuerung von Personenhandelsgesellschaften und Kapitalgesellschaften nicht unterscheidet, wird bei der nachfolgenden Untersuchung angenommen, dass es sich bei der Grundeinheit um eine spanische Kapitalgesellschaft handelt. Bei der Zwischenholding werden die spanische Betriebsstätte und die spanische Personengesellschaft jeweils mit einer deutschen Personengesellschaft oder Kapitalgesellschaft als Stammhaus bzw. Anteilseigner als

---

<sup>548</sup> Vgl. Klein/Hagena, in: Herrmann/Heuer/Raupach, § 50d EStG, 293. Erg.-Lief., Aug. 2019, Rn. 125; Gebhardt, R./Reppel, M., Subject-to-tax-Klauseln, IStR 2013, S. 760 (762).

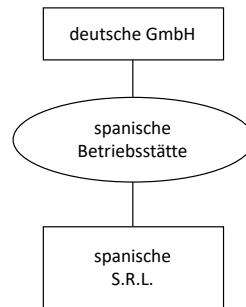
Investitionsalternativen beleuchtet. Die Steuerbelastungen dieser Fallgruppen werden dann mit der Investition über eine spanische Kapitalgesellschaftsholding verglichen. Es werden stets 100 %-ige Beteiligungen unterstellt.



Hierdurch ergeben sich sechs verschiedene Fallgruppen:

deutsche Spitzeneinheit	spanische Landesholding	Fallbezeichnung
Kapitalgesellschaft	Betriebsstätte	A1
	Personengesellschaft	A2
	Kapitalgesellschaft	A3
Personengesellschaft	Betriebsstätte	B1
	Personengesellschaft	B2
	Kapitalgesellschaft	B3

#### 4.4.1 Investition einer deutschen Kapitalgesellschaft in eine spanische Holding-Betriebsstätte – Fallgruppe A1



Abkommensrechtlich liegt das Besteuerungsrecht am Unternehmensgewinn (einschließlich des Betriebsstättengewinns) der deutschen GmbH gem. Art. 7 DBA-ES/D grundsätzlich beim Ansässigkeitsstaat des Unternehmens, also Deutschland. Art. 7 DBA-ES/D kommt allerdings nur nachrangig gegenüber den Spezialartikeln (Art. 8 bis 19 DBA-ES/D) zur Anwendung.<sup>549</sup> Die Dividenden der spanischen Tochterkapitalgesellschaft fallen daher unter Art. 10 Abs. 1 und 2 DBA-ES/D, welcher das Besteuerungsrecht Deutschland als Ansässigkeitsstaat zuweist und Spanien ein (beschränktes) Quellensteuerrecht i. H. v. 5 % einräumt.<sup>550</sup> Unter den Voraussetzungen des Art. 10 Abs. 4 DBA-ES/D (Betriebsstättenvorbehalt) steht das Besteuerungsrecht an der Dividende jedoch Spanien als Betriebsstättenstaat zu, wenn im Quellenstaat (Spanien) eine gewerbliche Tätigkeit<sup>551</sup> durch eine dort belegene Betriebsstätte ausgeübt wird und dieser Betriebsstätte die Beteiligungen tatsächlich zuzuordnen sind.

Die Betriebsstätten beschränkt Steuerpflichtiger unterliegen – mit einigen Ausnahmen - den allgemeinen Grundsätzen des spanischen KStG.<sup>552</sup> Die Ausschüttung der spanischen Grundeinheit ist daher aufgrund des

---

<sup>549</sup> S. Art. 7 Abs. 7 DBA-ES/D.

<sup>550</sup> Der Quellensteuereinbehalt gem. Art. 10 Abs. 2 Bst. a DBA-ES/D beträgt 5 % ab einer Beteiligungshöhe von mindestens 10 %, sonst Quellensteuereinbehalt i.H.v. 15 % (Art. 10 Abs. 2 Bst. b DBA-ES/D).

<sup>551</sup> Art. 10 Abs. 4 DBA-ES/D spricht anders als das OECD-MA nicht von „Geschäftstätigkeit“, sondern von „gewerblicher Tätigkeit“. Dies führt zu keiner abweichenden Beurteilung. Ebenso: Behrenz, in: Wassermeyer, Art. 10 DBA Spanien, 125. Erg.-Lief, Jan. 2014, Rn. 13, der dies als „inhaltl. bedeutungsloses redaktionelles Versehen“ wertet.

<sup>552</sup> Vgl. Cubero Truyo, A., impuesto sobre la renta de no residentes, 2015, S. 66 f.; s. Art. 18.1 IRNR.

Schachtelprivilegs (Art. 21 ES-KStG) in Spanien steuerfrei. Bei Überführung der Betriebsstättengewinne ins deutsche Stammhaus wird keine branch profits tax erhoben, da es sich um ein Stammhaus in einem EU-Mitgliedstaat handelt.<sup>553</sup>

Deutschland hat als Ansässigkeitsstaat der Spitzeneinheit die Doppelbesteuerung grundsätzlich durch Freistellung zu vermeiden. Da die Dividenden in Spanien nach nationalem Recht steuerfrei sind und daher keiner „tatsächlichen“ Besteuerung unterliegen, greift die Subject-to-tax-Klausel.<sup>554</sup> Die Freistellung der in Spanien steuerfreien Dividenden wird versagt und sie unterliegen in Deutschland der Besteuerung. Der auf die Dividende entfallende Teil des Betriebsstättengewinns ist bei der deutschen GmbH gem. § 8b Abs. 1 u. 5 KStG bzw. § 9 Nr. 3 GewStG zu 95 % körperschaftsteuerfrei.

<b>Investition einer deutschen KapG in eine spanische BS-Holding Grundeinheit (spanische Kapitalgesellschaft)</b>	
Gewinn	100
spanische Körperschaftsteuer (25 %)	25,00
Gewinn n. Steuern/Ausschüttung	75,00
Quellensteuereinbehalt (MTRL)	0
<b>spanische Betriebsstätte</b>	
Zufluss	75,00
BMG (Art. 21 ES-KStG)	0,00
spanische KSt	0
Gewinn n. Steuern/Ausschüttung	75,00
branch profits tax	0
<b>deutsche Spitzeneinheit (GmbH)</b>	
Zufluss	75,00
BMG (§ 8b Abs. 1 u. 5 KStG)	3,75
KSt, SolZ	0,59
GewSt (§ 9 Nr. 3 GewStG; Hebesatz 400 %)	0,53
Gesamtsteuerbelastung	26,12

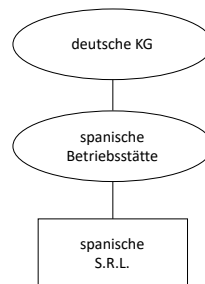
Tabelle 53: Steuerbelastung bei Investition einer deutschen Kapitalgesellschaft in eine spanische Holding-Betriebsstätte

<sup>553</sup> S. Art. 19.2 IRNR; IBFD (Hrsg.), Global Corporate Tax Handbook, 2018, S. 1346.

<sup>554</sup> S. Art. 22 Abs. 2 Buchst. a DBA-ES/D.

#### 4.4.2 Investition einer deutschen Personengesellschaft in eine spanische Holding-Betriebsstätte – Fallgruppe B1

Investiert eine deutsche KG mit natürlichen Personen als Mitunternehmer in eine spanische Gesellschaft, ändern sich die vorstehenden Ausführungen lediglich hinsichtlich der Behandlung der Dividende bei der deutschen Spitzeneinheit.

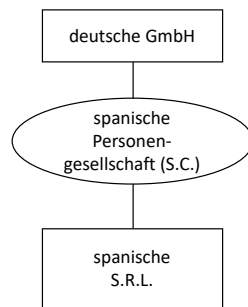


Im Fall einer natürlichen Person als Mitunternehmer unterliegt diese dort dem Teileinkünfteverfahren und ist somit zu 60 % steuerpflichtig (§ 3 Nr. 40 Satz 1 Buchst. d EStG). Die Berechnung erfolgt unter der Annahme, dass der persönliche Einkommensteuersatz 45 % beträgt.

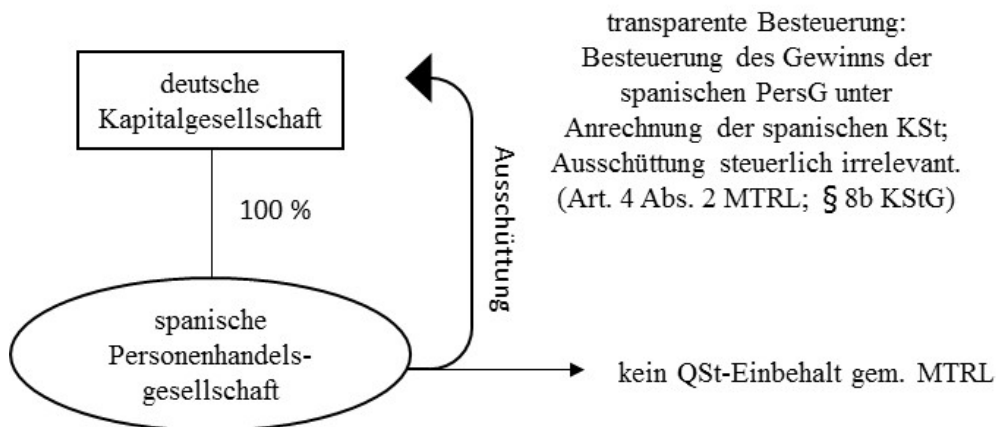
<b>Investition einer deutschen PersG in eine spanische BS-Holding</b>	
<b>Grundeinheit (spanische Kapitalgesellschaft)</b>	
Gewinn	100
spanische Körperschaftsteuer (25 %)	25,00
Gewinn n. Steuern/Ausschüttung	75,00
Quellensteuereinbehalt (MTRL)	0,00
<b>spanische Betriebsstätte</b>	
Zufluss	75,00
BMG (Art. 21 ES-KStG)	0,00
spanische KSt	0
Gewinn n. Steuern/ Ausschüttung	75,00
branch profits tax	0
<b>deutsche Spitzeneinheit (KG)</b>	
Zufluss	75,00
BMG (TEV gem. § 3 Nr. 40 S. 1 Buchst. d EStG)	45
Einkommensteuer (45 %), SolZ	21,36
GewSt (§ 9 Nr. 3 GewStG)	0,00
Gesamtsteuerbelastung	46,36

Tabelle 54: Steuerbelastung bei Investition einer deutschen Personengesellschaft in eine spanische Holding-Betriebsstätte

#### 4.4.3 Investition einer deutschen Kapitalgesellschaft in eine spanische Personengesellschaftsholding – Fallgruppe A2



Die Ausschüttungen der spanischen Grundeinheit sind aufgrund des nationalen spanischen Schachtelprivilegs (Art. 21 ES-KStG) bei der spanischen Zwischengesellschaft steuerfrei. Da im spanischen Steuerrecht die Personengesellschaft intransparent besteuert wird, unterliegen deren „Ausschüttungen“ grundsätzlich einem Quellensteuereinbehalt. Sowohl die spanische Personenhandels-gesellschaft als auch die deutsche GmbH sind jedoch vom Anwendungsbereich der Mutter-Tochter-Richtlinie erfasst.<sup>555</sup> Bei Ausschüttung an die deutsche Kapitalgesellschaft durch die spanische Personengesellschaft wird daher keine Quellensteuer erhoben.<sup>556</sup>



Allerdings hindert die Mutter-Tochter-Richtlinie Deutschland als Sitzstaat der Muttergesellschaft nicht daran, die spanische Personengesellschaft

<sup>555</sup> Vgl. RL 2011/96/EU (Mutter-Tochter-Richtlinie), Anhang I Teil A Bst. j; s. Anl. 2 zum EStG.

<sup>556</sup> Vgl. Schmidt, C./Abegg, G., spanische GmbH & Co. KG, GmbHR 2005, S. 1602 (1604).

als steuerlich transparent zu betrachten und den Gewinn im Zeitpunkt der Entstehung zu besteuern.<sup>557</sup>

Art. 4 Abs. 2 MTRL:

*„(2) <sup>1</sup>Diese Richtlinie **hindert den Mitgliedstaat der Muttergesellschaft nicht** daran, eine Tochtergesellschaft aufgrund seiner Bewertung der rechtlichen Merkmale dieser Tochtergesellschaft, die sich aus dem Recht, nach dem sie gegründet wurde, ergeben, **als steuerlich transparent zu betrachten** und daher die Muttergesellschaft **im Zeitpunkt der Entstehung** in Höhe des auf die Muttergesellschaft entfallenden Anteils am **Gewinn der Tochtergesellschaft zu besteuern.**“*

Deutschland hat die Doppelbesteuerung gem. Art. 4 Abs. 2 S. 3 MTRL durch Freistellung oder Anrechnung der spanischen Körperschaftsteuer zu vermeiden.<sup>558</sup> Die Ausschüttung der spanischen Personengesellschaft ist aus deutscher Sicht eine steuerlich irrelevante Entnahme.<sup>559</sup> Deutschland stellt den Gewinn der spanischen Personengesellschaft grundsätzlich als Betriebsstättengewinn gem. Art. 7 i. V. m. Art. 5 DBA-ES/D frei. Da die Dividenden in Spanien nach nationalem Recht steuerfrei sind und daher keiner „tatsächlichen“ Besteuerung unterliegen, greift die abkommensrechtliche Subject-to-tax-Klausel. Der auf die Dividende entfallende Teil des Betriebsstättengewinns ist bei der deutschen GmbH dennoch gem. § 8b Abs. 1 u. 5 KStG i. V. m. § 9 Nr. 3 GewStG zu 95 % körperschaft- und gewerbesteuerfrei.

---

<sup>557</sup> S. Art. 4 Abs. 2 RL 2011/96/EU (Mutter-Tochter-Richtlinie).

<sup>558</sup> Vgl. RL 2011/96/EU (Mutter-Tochter-Richtlinie), Art. 4 Abs. 2 S. 3.

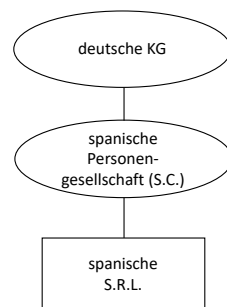
<sup>559</sup> Vgl. BMF-Schr. v. 26.9.2014, BStBl I 2014, S. 1258, Tz. 4.1.4.; Lühn, A., Körperschaftsteuerpflichtige Personengesellschaft, IWB 2004, S. 471 (477 f.).

<b>Investition einer deutschen KapG in eine spanische PersG-Holding</b>	
<b>Grundeinheit (spanische Kapitalgesellschaft)</b>	
Gewinn	100
spanische Körperschaftsteuer (25 %)	25,00
Gewinn n. Steuern/Ausschüttung	75,00
Quellensteuereinbehalt	0
<b>spanische PersG</b>	
Zufluss	75,00
BMG	0,00
spanische KSt (Art. 21 ES-KStG)	0
Gewinn n. Steuern/Ausschüttung	75,00
Quellensteuer (MTRL)	0
<b>deutsche Spitzeneinheit (GmbH)</b>	
Zufluss	75,00
BMG (§ 8b Abs. 1 u. 5 KStG)	3,75
KSt, SolZ	0,59
GewSt § 9 Nr. 3 GewStG (Hebesatz 400 %)	0,53
Gesamtsteuerbelastung	26,12

Tabelle 55: Steuerbelastung bei Investition einer deutschen Kapitalgesellschaft in eine spanische Personengesellschaftsholding

#### 4.4.4 Investition einer deutschen Personengesellschaft in eine spanische Personengesellschaftsholding – Fallgruppe B2

Im Fall einer Investition durch eine deutsche Personengesellschaft mit natürlichen Mitunternehmern gelten grundsätzlich die obigen Ausführungen der Fallgruppe A2.



Anders als Ausschüttungen an eine deutsche Kapitalgesellschaft fallen Ausschüttungen an eine deutsche Personengesellschaft jedoch nicht unter die Mutter-Tochter-Richtlinie. Das abkommensrechtliche Schachtelprivileg im deutsch-spanischen DBA (Quellensteuereinbehalt i. H. v. 5 %) gilt ebenfalls nicht bei Ausschüttungen an Personengesellschaften.<sup>560</sup> Auch

<sup>560</sup> S. Art. 10 Abs. 2 Buchst. a DBA-ES/D.



das spanische Holdingregime „ETVE“ kann eine Belastung mit Quellensteuer nicht verhindern, da dieses lediglich die Weiterausschüttung ausländischer Dividenden von der Quellensteuer befreit. Die 19 %-ige spanische Quellensteuer wird letztlich nur durch das DBA-ES/D auf 15 % reduziert.<sup>561</sup> Die in Spanien erhobene Quellensteuer kann in Deutschland nicht angerechnet werden, da es sich aus deutscher Sicht um eine steuerlich irrelevante Entnahme handelt.<sup>562</sup> Die spanische Quellensteuer wird daher zur Definitivbelastung.

<b>Investition einer deutschen KG in eine spanische PersG-Holding</b>	
<b>Grundeinheit (spanische Kapitalgesellschaft)</b>	
Gewinn	100
spanische Körperschaftsteuer (25 %)	25,00
Gewinn n. Steuern/Ausschüttung	75,00
Quellensteuereinbehalt	0,00
<b>spanische PersG</b>	
Zufluss	75,00
BMG	0,00
spanische KSt (Art. 21 ES-KStG)	0
Gewinn n. Steuern/Ausschüttung	75,00
Quellensteuer (15 % gem. Art. 10 Abs. 2 Buchst. b DBA-ES/D)	11,25
<b>deutsche Spitzeneinheit (KG)</b>	
Zufluss	63,75
BMG (TEV)	45,00
ESt (45 %) zzgl. SolZ	21,36
GewSt (§ 9 Nr. 3 GewStG)	0,00
Gesamtsteuerbelastung	57,61

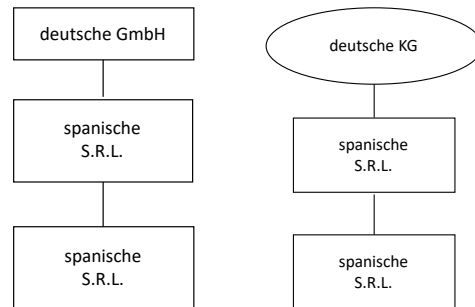
Tabelle 56: Steuerbelastung bei Investition einer deutschen Personengesellschaft in eine spanische Personengesellschaftsholding

<sup>561</sup> S. Art. 10 Abs. 2 Buchst. b DBA-ES/D.

<sup>562</sup> Vgl. BMF-Schr. v. 26.9.2014, BStBl I 2014, S. 1258, Tz. 4.1.4.; Lühn, A., Körperschaftsteuerpflichtige Personengesellschaft, IWB 2004, S. 471 (477 f.).

#### 4.4.5 Investitionen deutscher Unternehmen in eine spanische Kapitalgesellschaftsholding – Fallgruppe A3 und B3

Bei Investitionen über eine spanische Kapitalgesellschaft in eine spanische Grundeinheit gelten grundsätzlich die Ausführungen zu den Fallgruppen A2 und A3.



Die Ausschüttungen der Grundeinheit an die spanische Kapitalgesellschaft unterliegen keinem Quellensteuereinbehalt und sind bei der spanischen Holding aufgrund des spanischen Schachtelprivilegs (Art. 21 EStG) steuerfrei.

Bei der Weiterausschüttung an die deutsche Spitzeneinheit liegt nun auch aus deutscher Sicht eine Ausschüttung vor, welche gem. § 8b Abs. 1 u. 5 EStG zu 95 % bzw. gem. § 3 Nr. 40 Buchst. d EStG zu 60 % steuerfrei ist. Die Steuerbefreiung schlägt unter den Voraussetzungen des § 9 Nr. 7 GewStG auch auf den Gewerbeertrag durch.

<b>Investition einer deutschen KapG in eine spanische KapG-Holding</b>	
<b>Grundeinheit (spanische Kapitalgesellschaft)</b>	
Gewinn	100
spanische Körperschaftsteuer (25 %)	25,00
Gewinn n. Steuern/Ausschüttung	75,00
Quellensteuereinbehalt	0
<b>spanische KapG (S. R. L)</b>	
Zufluss	75,00
BMG	0,00
spanische KSt (Art. 21 ES-KStG)	0
Gewinn n. Steuern/Ausschüttung	75,00
Quellensteuer	0
<b>deutsche Spitzeneinheit (GmbH)</b>	
Zufluss	75,00
BMG (§ 8b KStG)	3,75
Körperschaftsteuer inkl. SolZ	0,59
GewSt § 9 Nr. 7 GewStG (Hebesatz 400 %)	0,53
Gesamtsteuerbelastung	26,12

Tabelle 57: Steuerbelastung bei Investition einer deutschen Kapitalgesellschaft in eine spanische Kapitalgesellschaftsholding

<b>Investition einer deutschen PersG in eine spanische KapG-Holding</b>	
<b>Grundeinheit (spanische Kapitalgesellschaft)</b>	
Gewinn	100
spanische Körperschaftsteuer (25 %)	25,00
Gewinn n. Steuern/Ausschüttung	75,00
Quellensteuereinbehalt	0,00
<b>spanische KapG (S. R. L)</b>	
Zufluss	75,00
BMG	0,00
spanische KSt (Art. 21 ES-KStG)	0
Gewinn n. Steuern/Ausschüttung	75,00
Quellensteuer (15 % gem. Art. 10 Abs. 2 Buchst. b DBA-ES/D)	11,25
<b>deutsche Spitzeneinheit (KG)</b>	
Zufluss	63,75
BMG (TEV)	45,00
ESt (45 %) zzgl. SolZ	21,36
GewSt (§ 9 Nr. 7 GewStG)	0,00
Anrechnung Quellensteuer	11,25
Gesamtsteuerbelastung	46,36

Tabelle 58: Steuerbelastung bei Investition einer deutschen Personengesellschaft in eine spanische Kapitalgesellschaftsholding

#### 4.5 Zusammenfassende Wertung

Eine transparente Personengesellschafts- oder Betriebsstätten-Holding kann grundsätzlich Gestaltungschancen eröffnen, da es durch die Umformung von Dividendeneinkünften (Art. 10 OECD-MA) in Unternehmensgewinne (Art. 7 OECD-MA) zur Abschirmung der ausländischen Einkünfte von der deutschen Besteuerung kommt.<sup>563</sup> Wie die vorstehende Untersuchung gezeigt hat, ist das im deutsch-spanischen Kontext insbesondere aufgrund der Subject-to-tax-Klausel nicht der Fall, da das Besteuerungsrecht an den steuerfreien Betriebsstätteneinkünften zurück an Deutschland fällt.

Im Fall einer **deutschen Kapitalgesellschaft als Spitzeneinheit** hält sich die steuerliche Mehrbelastung durch den Besteuerungsrückfall in Grenzen, da die Dividenden in Deutschland ohnehin gem. § 8b Abs. 1 KStG steuerfrei sind. Allerdings sind so auch die 5 %-igen nicht abziehbaren Betriebsausgaben gem. § 8b Abs. 5 KStG zu versteuern. Die Steuerbelastung entspricht somit einer Kapitalgesellschaftsholding.

Ein Qualifikationskonflikt im Fall der spanischen Personengesellschaftsholding wirkt sich nicht aus, da die Ausschüttungen an die deutsche Kapitalgesellschaft den Regelungen der Mutter-Tochter-Richtlinie unterliegen. Spanien behält so keine Quellensteuer bei Ausschüttung ein, welche aus deutscher Sicht ohnehin eine steuerfreie Entnahme darstellt.

Spitzeneinheit: deutsche Kapitalgesellschaft	
spanische Betriebsstätten-Holding	26,12
spanische Personengesellschaftsholding	26,12
spanische Kapitalgesellschaft	26,12

Bei Investitionen einer **deutschen Personengesellschaft** in eine spanische Holding muss von der Rechtsform Personengesellschaft abgeraten werden. Bei Repatriierung des spanischen Gewinns behält Spanien eine Quellensteuer ein, die lediglich vom DBA auf 15 % reduziert wird. Weder

---

<sup>563</sup> Vgl. Kessler/Arnold, in: Kessler/Kröner/Köhler, Konzernsteuerrecht, 3. Aufl. 2018, § 8, Rn. 223.

das abkommensrechtliche Schachtelprivileg noch die Vergünstigungen der Mutter-Tochter-Richtlinie stehen der deutschen Personengesellschaft zu. Da die Ausschüttung aus deutscher Sicht eine steuerneutrale Entnahme darstellt, kann die einbehaltene Quellensteuer in Deutschland nicht angerechnet werden und wird zur Definitivbelastung. Dies führt zu einer Steuerbelastung der repatriierten Gewinne i. H. v. 57,61 %.

Spitzeneinheit: deutsche Personengesellschaft	
spanische Betriebsstätten-Holding	46,36
spanische Personengesellschaftsholding	57,61
spanische Kapitalgesellschaft	46,36

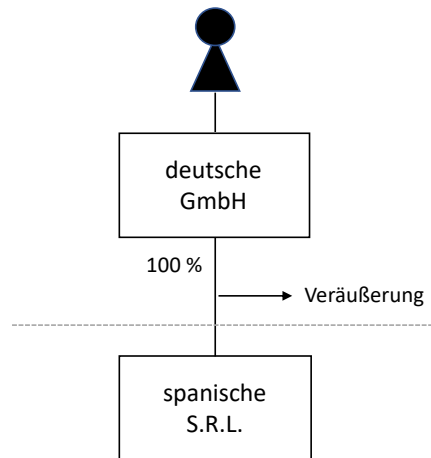
Abgesehen von der Problematik des Qualifikationskonfliktes bestehen auch große Rechtsunsicherheiten bei der Begründung einer abkommensrechtlichen Personengesellschaftsholding sowie der Zuordnung der Beteiligungen.

## 5. Veräußerung spanischer Tochtergesellschaften durch die deutsche Muttergesellschaft

Ein möglicher steuerlicher Optimierungsbedarf bei der Veräußerung spanischer Gesellschaften durch deutsche Unternehmen sei nachfolgend an folgenden Beispielen untersucht:

- a) Eine **deutsche GmbH** plant den Erwerb einer 100 %-igen Beteiligung an einer spanischen S. R. L. Bereits im Erwerbszeitpunkt ist eine zeitnahe Veräußerung der Beteiligung geplant.
- b) Abwandlung: Der Erwerb der Beteiligung erfolgt durch eine **deutsche KG**, deren Mitunternehmer ausschließlich natürliche Personen sind.

a) Veräußerung einer spanischen Tochterkapitalgesellschaft durch eine deutsche Mutterkapitalgesellschaft



*Beschränkte Steuerpflicht von Gewinnen aus der Veräußerung von inländischen Gesellschaften in Spanien:*

Die beschränkte Steuerpflicht ist in Spanien nicht im Körperschaftsteuergesetz, sondern in einem eigenen Gesetz für die Besteuerung von beschränkt Steuerpflichtigen geregelt („*Ley del Impuesto sobre la Renta de no Residentes*“ (IRNR)). Gewinne aus der Veräußerung von Beteiligungen an spanischen Gesellschaften unterliegen in Spanien gem. Art. 13.1 Bst. i IRNR der beschränkten Steuerpflicht und einem Steuersatz i. H. v. 19 %.<sup>564</sup> Hiervon gibt es zwei grundlegende Ausnahmen, in denen keine beschränkte Steuerpflicht besteht:

- 1) Gewinne aus der Veräußerung von **Beteiligungen an börsennotierten spanischen Unternehmen**, wenn
  - mit dem Ansässigkeitsstaat des Veräußerers ein **DBA** mit Informationsaustauschklausel abgeschlossen ist,
  - der Ansässigkeitsstaat des Veräußerers nicht als Steuer-oase einzustufen ist und

---

<sup>564</sup> S. Art. 13.1 Bst. i IRNR; Art. 25.1 Bst f IRNR.

- die Beteiligung nicht in einer spanischen Betriebsstätte gehalten wird.<sup>565</sup>

Diese Befreiung erlangt dann praktische Bedeutung, wenn das spanische DBA – abweichend von den Regelungen des OECD-MA – nicht dem Ansässigkeitsstaat des Veräußerers das Besteuerungsrecht zuteilt, sondern Spanien als Sitzstaat der veräußerten Gesellschaft.<sup>566</sup> In diesen Fällen verzichtet Spanien im Ergebnis nach nationalem Steuerrecht auf sein Besteuerungsrecht.

2) In **EU-Fällen** unterliegt der Gewinn aus der Veräußerung von Beteiligungen nicht der beschränkten Steuerpflicht, wenn

- der Veräußerer in der EU ansässig ist,
- Gegenstand der Veräußerung keine Immobiliengesellschaft ist, deren Vermögen überwiegend aus Immobilien besteht und
- die veräußernde Gesellschaft zu mindestens 5 % an der zu veräußernden Gesellschaft beteiligt ist.<sup>567</sup> Wird die Beteiligung durch eine in der EU ansässige natürliche Person veräußert, ist die Veräußerung nicht steuerpflichtig, wenn die Beteiligung mindestens 25 % beträgt.<sup>568</sup>

---

<sup>565</sup> S. Art. 14.1 Bst. i i.V.m. Art. 14.2 IRNR.

<sup>566</sup> Spanische DBA, die solch eine Regelung beinhalten: Brasilien, Chile, Argentinien (vgl. Cubero Truyo, A., impuesto sobre la renta de no residentes, 2015, S. 55).

<sup>567</sup> Wird die Beteiligung durch eine natürliche Person veräußert, unterliegt der Veräußerungsgewinn unter den bereits genannten Voraussetzungen ebenfalls nicht der beschränkten Steuerpflicht, wenn die Beteiligungshöhe innerhalb der gesamten letzten 12 Monate vor Veräußerung weniger als 25 % betrug (s. Art. 14.1 Bst. a Nr. 2 IRNR).

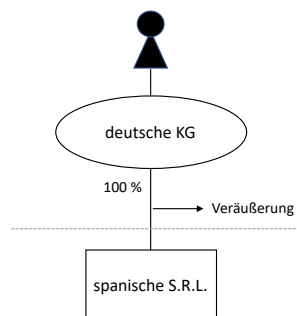
<sup>568</sup> Vgl. EY (Hrsg.), tax guide, 2018, S. 1572.

Beschränkte Steuerpflicht in Spanien bei der Veräußerung von Beteiligungen an spanischen Gesellschaften						
Ansässigkeit des Veräußerers in						
Nicht-DBA-Drittstaat	DBA-Drittstaat		EU			
	veräußerte Gesellschaft ist börsennotiert	nicht börsennotiert	Veräußerung durch natürliche Person		Veräußerung durch Gesellschaft	
			Beteiligung $\geq 25\%$	Beteiligung $< 25\%$	Beteiligung $\geq 5\%$	Beteiligung $< 5\%$
	ja	nein	ja	nein	ja	nein

Tabelle 59: Beschränkte Steuerpflicht in Spanien bei der Veräußerung von Beteiligungen an spanischen Gesellschaften

Für den oben skizzierten Fall bedeutet dies, dass die Veräußerung der Beteiligung bereits nach nationalem spanischem Steuerrecht steuerfrei ist. Das deutsch-spanische DBA weist Deutschland als Ansässigkeitsstaat des Veräußerers das alleinige Besteuerungsrecht zu.<sup>569</sup> In Deutschland ist der Veräußerungsgewinn gem. § 8b Abs. 2 i. V. m. Abs. 3 KStG zu 95 % steuerbefreit und eine Optimierung dieser Struktur nicht notwendig.

*b) Veräußerung durch deutsche Mutterpersonengesellschaft*



Die deutsche Personengesellschaft ist in Spanien mit dem erzielten Veräußerungsgewinn grundsätzlich gem. Art. 13.1 Bst. i IRNR beschränkt steuerpflichtig. Der Veräußerungsgewinn ist jedoch steuerbefreit, da die veräußernde Gesellschaft in einem Mitgliedstaat der EU ansässig ist und die Beteiligung an der veräußerten Gesellschaft mindestens 10 % beträgt.<sup>570</sup> Abkommensrechtlich steht Deutschland als Ansässigkeitsstaat

<sup>569</sup> S. Art. 13 Abs. 6 DBA-ES/D.

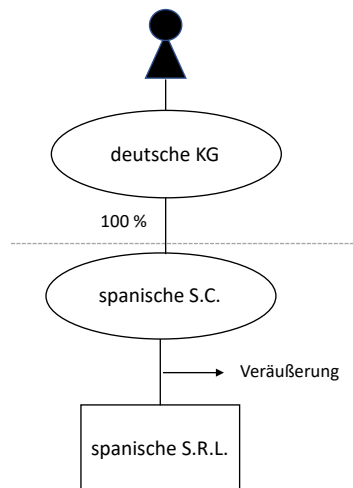
<sup>570</sup> S. Art. 14.1 Bst. c IRNR.



des Veräußerers das Besteuerungsrecht zu.<sup>571</sup> In Deutschland unterliegt der Veräußerungsgewinn gem. § 3 Nr. 40 S. 1 Buchst. a EStG dem Teileinkünfteverfahren und ist zu 60 % in die Bemessungsgrundlage einzubeziehen.

*c) Überlegungen zur steueroptimalen Exit-Strategie bei deutschen Investitionen in spanische Gesellschaften*

Besteht die Absicht zur zeitnahen Veräußerung bereits bei Erwerb der Beteiligung, könnte grundsätzlich bereits im Erwerbszeitpunkt statt des direkten Erwerbs der Erwerb über eine Personengesellschaft oder Betriebsstätte erwogen werden, um den Veräußerungsgewinn von der deutschen Besteuerung „abzuschotten“.<sup>572</sup>



Aus deutscher Sicht handelt es sich beim Veräußerungsgewinn um einen Betriebsstättengewinn, der dem Grunde nach freizustellen ist.<sup>573</sup> In Spanien ist der Veräußerungsgewinn nach nationalem Steuerrecht steuerbefreit.<sup>574</sup> Die Subject-to-tax-Klausel (Art. 22 Abs. 2 Buchst. a DBA-ES/D) sieht daher einen Besteuerungsrückfall an Deutschland als Ansässigkeits-

---

<sup>571</sup> S. Art. 13 Abs. 6 DBA-ES/D.

<sup>572</sup> Vgl. Kapitel E. 4.

<sup>573</sup> S. Art. 7 Abs. 1, 5 i. V. m. Art. 22 Abs. 2 Buchst. DBA-ES/D.

<sup>574</sup> S. Art. 21.3 ES-KStG.

staat vor, da es an einer tatsächlichen Besteuerung in Spanien fehlt. Anders als Art. 13 Abs. 6 DBA-ES/D ist Art. 13 Abs. 4 DBA-ES/D keine Verteilungsnorm mit abschließender Rechtsfolge.<sup>575</sup>

„Gewinne aus der Veräußerung beweglichen Vermögens, das Betriebsvermögen einer Betriebsstätte ist, die ein Unternehmen eines Vertragsstaats im anderen Vertragsstaat hat, einschließlich derartiger Gewinne, die bei der Veräußerung einer solchen Betriebsstätte (allein oder mit dem übrigen Unternehmen) erzielt werden, **können** in dem anderen Vertragsstaat besteuert werden.“

Da Art. 13 Abs. 4 DBA-ES die Verteilung nicht abschließend regelt, kommen der Methodenartikel und somit auch die darin enthaltene Subject-to-tax-Klausel (Art. 22 Abs. 2 Buchst. a DBA-ES/D) zur Anwendung. Eine Abschottung von Veräußerungsgewinnen kann somit durch eine spanische Personengesellschaft nicht erreicht werden. Verschärfend kommt hinzu, dass bei Entnahme des Veräußerungsgewinns aus spanischer Sicht eine Ausschüttung vorliegt. Die „Ausschüttung“ an eine deutsche Personengesellschaft unterliegt einer 15 %-igen Quellensteuer, die in Deutschland nicht anrechenbar ist.<sup>576</sup>

Wird in Abweichung davon die spanische Personengesellschaft durch die deutsche Gesellschaft veräußert, ergibt sich ein Qualifikationskonflikt. Da das spanische Steuerrecht die spanische Personengesellschaft als intransparentes Gebilde sieht, handelt es sich nach dieser Sichtweise um eine Veräußerung von Beteiligungen, an denen gem. Art. 13 Abs. 6 DBA-ES/D Deutschland als Ansässigkeitsstaat das alleinige Besteuerungsrecht hat. Da die spanische Personengesellschaft aus deutscher Sicht abkommensrechtlich als Betriebsstätte zu behandeln ist, steht das Besteuerungsrecht am Gewinn aus der Veräußerung der Betriebsstätte Spanien als Betriebsstättenstaat zu.<sup>577</sup> Die Switch-over-Klausel gem. Art. 22 Abs. 2 Bst. e Doppelbuchst. ii DBA-ES/D sieht einen Wechsel von der Freistel-

---

<sup>575</sup> Vgl. Kapitel D 4.2.

<sup>576</sup> Vgl. Kapitel E. 4.4.

<sup>577</sup> S. Art. 13 Abs. 4 DBA-ES/D.

lungs- zur Anrechnungsmethode vor, wenn es aufgrund eines Qualifikationskonfliktes zur Nichtbesteuerung der Einkünfte kommt.<sup>578</sup> Voraussetzung für die Anwendung der Switch-over-Klausel ist die Durchführung eines Konsultationsverfahrens nach Art. 24 Abs. 3 DBA-ES/D.<sup>579</sup> Allerdings geht § 50d Abs. 9 EStG, dessen Rechtsfolge nicht von einem Konsultationsverfahren abhängig ist, als speziellere Vorschrift der abkommensrechtlichen Regelung vor.<sup>580</sup> Im Ergebnis kommt es auch bei Veräußerung der Personengesellschaftsbetriebsstätte nicht zu einer Abschottung des Betriebsstättengewinns von der deutschen Besteuerung.

---

<sup>578</sup> Vgl. BMF-Schr. v. 26.9.2014, BStBl. 2014, S. 1258, Tz. 4.1.3.2.

<sup>579</sup> Vgl. Schönfeld/Häck, in: Schönfeld/Ditz, DBA Kommentar, 2. Aufl. 2019, Art. 23 A/B, Rn. 215.

<sup>580</sup> Vgl. Behrenz, in: Wassermeyer, Art. 22 Spanien, 125. Erg.-Lief., Jan. 2014, Rn. 36.

## F. Zusammenfassung der Erkenntnisse

Die vorliegende Arbeit untersuchte mittels eines analytisch-deskriptiven Forschungsansatzes die Möglichkeiten des steuerplanerischen Einsatzes von spanischen Holdinggesellschaften. Dabei teilte sich die Untersuchung in zwei Kernbereiche:

### 1) die spanische Auslandsholding bei deutschen Inbound- oder Outbound-Investitionen

Die Arbeit untersuchte die Möglichkeiten des steuerplanerischen Einsatzes einer spanischen Auslandsholding bei **deutschen In- oder Outbound-Investitionen in Drittstaaten**. Die Eignung Spaniens als Holdingstandort ist dabei abhängig vom verfolgten Gestaltungsziel und den steuerlichen Standortfaktoren Spaniens. Es wurden daher die für das jeweilige Gestaltungsziel entscheidungsrelevanten steuerlichen spanischen Standortfaktoren normativ analysiert und anschließend die Möglichkeiten und Grenzen der Gestaltungsmöglichkeiten mit spanischen Holdinggesellschaften aufgezeigt.

Um die Attraktivität Spaniens als Holdingstandort im internationalen Kontext bewerten zu können, wurden die steuerlichen Standortfaktoren ausgewählter europäischer Holdingstandorte in einer vergleichenden Analyse dem spanischen Steuerrecht gegenübergestellt.

### 2) die spanische Landesholding bei Investitionen deutscher Unternehmen in Spanien

Die vorliegende Arbeit untersuchte des Weiteren Fallgestaltungen, in denen eine spanische Landesholding bei **deutschen Investitionen in Spanien** die Konzernsteuerquote senken kann. Anders als bei der zuvor diskutierten Auslandsholding war die Attraktivität Spaniens gegenüber anderen Holdingstandorten hier nachrangig, da unterstellt wurde, dass für die Investition nach Spanien außersteuerliche Gründe vorliegen.

## 1. Steuerplanerischer Einsatz einer spanischen Auslandsholding bei deutschen In- und Outbound-Investitionen

### 1.1 *Optimierung der Quellensteuerbelastung deutscher Inbound- und Outbound-Investitionen durch Zwischenschaltung einer spanischen Holdinggesellschaft*

Bei der Wahl des Holdingstandortes ist der Steuerpflichtige bestrebt, durch Einschaltung einer Holdinggesellschaft in den Anwendungsbereich eines DBA mit günstigen Quellensteuersätzen zu kommen (sog. Treaty Shopping). Werden zusätzlich noch die Vergünstigungen der Mutter-Tochter-Richtlinie genutzt, spricht man vom sog. Directive Shopping. Zu den entscheidungsrelevanten Standortkriterien gehört neben einem ausgeprägten Abkommensnetz mit niedrigen Quellensteuersätzen auch ein günstiges Schachtelprivileg, damit die Durchleitung der Gewinne steuerneutral erfolgen kann. Bei deutschen Inbound-Investitionen ist zudem ein niedriger Quellensteuereinbehalt nach nationalem Steuerrecht des Holdingstandortes von Vorteil, weil dann die Ausschüttung an die Drittstaaten-Spitzen-einheit steuergünstig erfolgen kann.

Gestaltungsziel	Gestaltungsmittel	steuerliche Standortvoraussetzungen
Reduzierung von Quellensteuern bei Ausschüttungen	Nutzung der spanischen DBA und des spanischen Holdingregimes „ETVE“  <i>Treaty Shopping/ Directive shopping</i>	<u>deutsche Inbound-Investitionen</u> <ul style="list-style-type: none"> <li>• günstiges Schachtelprivileg</li> <li>• niedrige/keine QSt nach nationalem Recht oder</li> <li>• ausgeprägtes DBA-Netz mit günstigen QSt-Sätzen</li> </ul> <u>deutsche Outbound-Investitionen</u> <ul style="list-style-type: none"> <li>• günstiges Schachtelprivileg</li> <li>• ausgeprägtes DBA-Netz mit günstigen QSt-Sätzen</li> </ul>

Beim Vergleich dieser entscheidungsrelevanten Standortfaktoren mit anderen europäischen Ländern hat sich gezeigt, dass fast alle untersuchten europäischen Holdingstandorte eine 100 %-ige Steuerbefreiung von Dividenden bei Mindestbeteiligungen zwischen 0 % und 10 % vorsehen und somit ähnlich ausgestaltet sind wie das spanische Schachtelprivileg, das ebenfalls eine vollständige Steuerbefreiung ab einer Beteiligung von mindestens 5 % vorsieht.

Das spanische Abkommensnetz ist mit 89 abgeschlossenen DBA sehr ausgeprägt. Zudem sehen die meisten spanischen DBA einen günstigen Quellensteuereinbehalt von 0 % oder 5 % vor. Allerdings sind die von Belgien und den Niederlanden abgeschlossenen DBA noch deutlich günstiger, da die meisten belgischen und niederländischen DBA keinen Quellensteuereinbehalt vorsehen.

Im Fall der Option zum Holdingregime sind die Ausschüttungen einer spanischen „ETVE“ vollständig steuerbefreit. Einen vollständigen Verzicht auf den Quellensteuereinbehalt gewähren von den untersuchten europäischen Holdingstandorten neben Spanien sonst nur Irland, Malta und Zypern.

#### *Erkenntnis 1:*

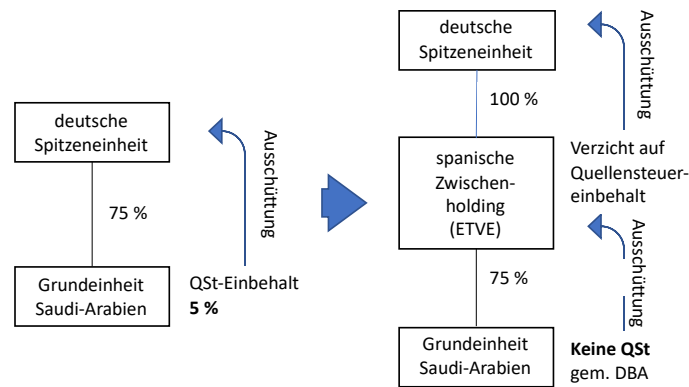
*Das spanische Schachtelprivileg und das spanische Abkommensnetz, als entscheidungsrelevante Standortkriterien für Treaty Shopping bei deutschen Outbound-Investitionen, sind auch im europäischen Vergleich attraktiv. Insbesondere das Holdingregime „ETVE“, das eine quellensteuerfreie Ausschüttung ermöglicht, macht Spanien zum interessanten Standort zur Reduzierung von Quellensteuern.<sup>581</sup>*

#### *1.1.1 Optimierung der Quellensteuerbelastung bei deutschen Outbound-Investitionen*

Deutsche Investitionen in Staaten, mit denen kein oder ein „ungünstiges“ DBA mit hohen Quellensteuersätzen besteht, können durch Zwischenschaltung einer spanischen Holding steuerlich optimiert werden.

---

<sup>581</sup> Vgl. Kapitel D 1.6.



Bei der Untersuchung hat sich gezeigt, dass das deutsche Abkommensnetz bereits sehr ausgeprägt ist. Die Fälle, in denen kein deutsches, aber ein spanisches DBA besteht, beschränken sich daher auf 13 Zielländer. Gegenüber weiteren 19 Zielländer sieht das spanische DBA einen niedrigeren Quellensteuereinbehalt vor als das jeweilige deutsche DBA. Um beurteilen zu können, ob die Quellensteuerbelastung durch das DBA tatsächlich reduziert wird, wurden auch die nationalen Quellensteuersätze der Zielländer herangezogen. Dabei hat sich gezeigt, dass diese teils unter dem abkommensrechtlich vorgesehenen Quellensteuereinbehalt liegen, wodurch die Vergünstigungen des Abkommens nicht in Anspruch genommen werden müssen. So besteht beispielsweise kein deutsch-brasilianisches DBA. Die Zwischenschaltung einer spanischen Holding, um in die Vergünstigung des spanisch-brasilianischen DBA zu kommen, ist dennoch nicht notwendig, da Brasilien bereits nach nationalem Steuerrecht keine Quellensteuer bei Ausschüttung einbehält. Dies schränkt die Zielländer, gegenüber denen eine Quellensteuerminimierung erreicht werden kann, weiter ein. Im Ergebnis kann daher gegenüber 22 Zielländern eine Reduzierung der Quellensteuer zwischen einem und 24 Prozentpunkten erreicht werden.<sup>582</sup>

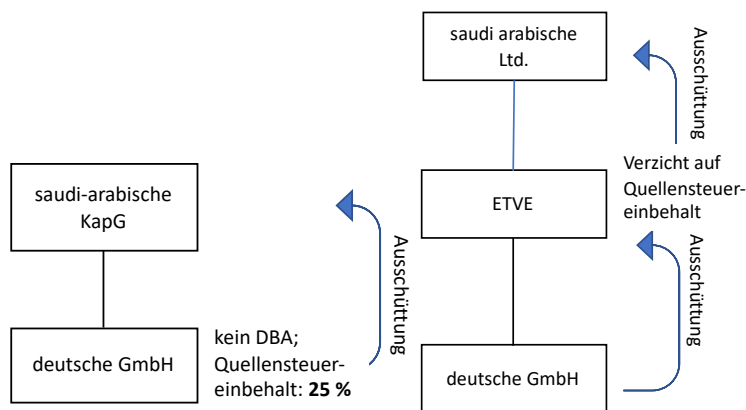
<sup>582</sup> Eine Reduzierung der Quellensteuer kann bei Investitionen in folgende Länder erreicht werden: Ägypten, Albanien, Argentinien, Armenien, Barbados, Bolivien, Chile, Dominikanische Republik, El Salvador, Jamaica, Japan, Kolumbien, Moldawien, Nigeria, Oman, Pakistan, Panama, Saudi-Arabien, Trinidad und Tobago, Tunesien, Uruguay, Venezuela.

## Erkenntnis 2:

*Eine spanische Holding kann die Quellensteuerbelastung bei deutschen Investitionen in Drittstaaten grundsätzlich senken. Das spanische Abkommensnetz bietet gegenüber dem deutschen DBA-Netz aber nur einen geringen Vorteil hinsichtlich dessen Umfang und der Höhe der Quellensteuersätze. Eine wesentliche Quellensteuerreduzierung durch Zwischenschaltung einer spanischen Holding kann daher nur bei Investitionen deutscher Unternehmen in 22 Zielländer erreicht werden.<sup>583</sup>*

### 1.1.2 Optimierung der Quellensteuerbelastung bei deutschen Inbound-Investitionen

Die hohe 25 %-ige deutsche Kapitalertragsteuer wird bei **Inbound-Investitionen** aus Nicht-DBA-Drittstaaten aufgrund der Abgeltungswirkung zur Definitivbelastung. Eine Erstattung oder Freistellung ist ohne DBA und außerhalb des Geltungsbereichs der Mutter-Tochter-Richtlinie ausgeschlossen. Durch Zwischenschaltung einer spanischen Holding kann diese Definitivbelastung trotz § 50d Abs. 3 EStG vermieden werden.



Im Fall aktiver Beteiligungsverwaltung übt die Holding eine eigene wirtschaftliche Tätigkeit aus, die gem. § 50d Abs. 3 S. 1 EStG zur vollständigen Kapitalertragsteuerentlastung berechtigt. Eine aktive Beteiligungsverwaltung liegt nach Auffassung der Finanzverwaltung vor, wenn mehrere inländische Beteiligungen von einigem Gewicht gehalten werden und ge-

<sup>583</sup> Vgl. Kapitel D 1.4.



genüber ihnen geschäftsleitende Funktionen ausgeübt werden. Das Erfordernis, dass mindestens zwei Beteiligungen gehalten werden müssen, ist dem Wortlaut des § 50d Abs. 3 EStG nicht zu entnehmen und nach h. M. daher abzulehnen.

Im Fall passiver Beteiligungsverwaltung liegt keine eigene wirtschaftliche Tätigkeit i. S. d. § 50d Abs. 3 EStG vor, wodurch eine Entlastung von der Kapitalertragsteuer nur gewährt wird, soweit wirtschaftliche oder sonstige beachtliche Gründe vorliegen und die ausländische Gesellschaft durch einen angemessen eingerichteten Geschäftsbetrieb am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr teilnimmt. Infolge der jüngsten EuGH-Rechtsprechung hat das BMF die Norm im Wege einer geltungserhaltenden Reduktion gelockert. Die Untersuchung hat gezeigt, dass die Anforderungen an die Teilnahme am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr durch einen angemessen eingerichteten Geschäftsbetrieb nicht mehr hoch sind. Entscheidendes Tatbestandsmerkmal ist daher bei vermögensverwaltenden Holdings nach derzeit geltendem Recht insbesondere der Nachweis wirtschaftlicher Gründe. Nach der Entscheidung des EuGH erlaubt die Finanzverwaltung dabei auch die Berücksichtigung von Verhältnissen des Konzernverbundes (z. B. Struktur- und Strategiekonzepte oder haftungsrechtliche Gründe).<sup>584</sup> Die Ausschüttung der deutschen Grundeinheit kann daher bei entsprechender Ausgestaltung der spanischen Holding trotz § 50d Abs. 3 EStG steuerfrei erfolgen.

Die Weiterausschüttung des Gewinns durch die spanische Holding an die Drittstaaten-Spitzeinheit ist unter dem Holdingregime „ETVE“ vollständig quellensteuerbefreit - unabhängig davon, wer an der Holding beteiligt ist. Damit unterliegen auch Ausschüttungen an natürliche Personen und Personengesellschaften keiner Quellensteuer. Zusammen mit dem günstigen spanischen Schachtelprivileg, das eine vollständige Steuerbefreiung

---

<sup>584</sup> Vgl. Kapitel 1.5.1.

ab einer Beteiligungsquote von 5 % gewährt, kann eine völlig steuerneutrale Repatriierung der Gewinne der deutschen Grundeinheit an die Spitzeneinheit erreicht werden.

Während im Fall von Outbound-Investitionen nur bei wenigen Zielländern eine Quellensteuerreduzierung durch Zwischenschaltung einer spanischen Holding erreicht werden konnte, ergeben sich im Inbound-Fall deutlich mehr Fallgruppen, bei denen eine Zwischenschaltung vorteilhaft ist. Grund hierfür ist, dass es im Inbound-Fall nicht auf das spanische DBA-Netz ankommt, da die Ausschüttungen der ETVE nach nationalem spanischem Steuerrecht keiner Quellensteuer unterliegen. Eine Quellensteuerreduzierung kann daher immer erreicht werden, wenn in Deutschland Kapitalertragsteuer einbehalten wird – unabhängig vom Ansässigkeitsstaat der Spitzeneinheit. Spanien ist damit optimaler Holdingstandort, um bei Investitionen aus Drittstaaten eine Reduzierung von Quellensteuern zu erreichen.

### *Erkenntnis 3:*

*Das Holdingregime „ETVE“ macht Spanien zum steuerlich interessanten Standort einer „Europa-Holding“ für Inbound-Investitionen aus Drittstaaten.*

*Die Belastung mit deutscher Kapitalertragsteuer kann unabhängig vom Abkommensnetz durch Zwischenschaltung einer spanischen Holding im Vergleich zur Direktinvestition vollständig vermieden werden. Die Ausschüttung der deutschen Grundeinheit an die spanische Holding unterliegt den Vergünstigungen der Mutter-Tochter-Richtlinie. Die Weiterausschüttung ist im Rahmen des Holdingregimes ETVE nicht mit spanischer Quellensteuer belastet<sup>585</sup>*

### *1.2 Die spanische Holding als Finanzierungsgesellschaft*

Eine Holding kann neben ihren typischen Funktionen auch als Finanzierungsgesellschaft dienen, deren Aufgabe in der Kapitalbeschaffung an in- und ausländischen Kapitalmärkten liegt. Standortvoraussetzungen sind hierfür ein niedriger Steuersatz sowie keine Abzugsbeschränkungen des

---

<sup>585</sup> Vgl. D. 1.5.

Zinsaufwandes. Damit eine Weiterleitung von Kapital innerhalb des Konzerns steuerneutral erfolgen kann, sollte zudem keine oder eine niedrige Quellensteuer auf Zinszahlungen erhoben werden.

Gestaltungsziel	Gestaltungsmittel	steuerliche Standortvoraussetzungen
Optimierung der Konzernfinanzierung	Nutzung einer Holdinggesellschaft als „Finanzierungsgesellschaft“	<ul style="list-style-type: none"> <li>• niedriger Steuersatz</li> <li>• keine Beschränkung des Zinsabzugs</li> <li>• keine oder niedrige Quellensteuer auf Zinsen</li> </ul>

Der Abzug von Zinsaufwand wird in Spanien durch die Zinsschranke auf 30 % des steuerlichen operativen Gewinns beschränkt, soweit der Freibetrag i. H. v. 1 Mio. € überschritten wurde. Die Untersuchung hat gezeigt, dass sich spätestens seit Umsetzung der ATAD in 2018 innerhalb Europas hier ein homogenes Bild ergibt und die spanische Zinsschrankenregelung im Vergleich zu anderen europäischen Standorten keinen Nachteil mehr darstellt. Allerdings stellt der hohe spanische Quellensteuereinbehalt auf Zinszahlungen i. H. v. 25 % einen erheblichen Wettbewerbsnachteil dar, da die meisten der untersuchten Holdingstandorte keine Quellensteuer auf Zinszahlungen erheben. Zudem ist der spanische Körperschaftsteuersatz im europäischen Vergleich sehr hoch und beispielsweise doppelt so hoch wie der 12,5 %-ige Körperschaftsteuersatz in Irland oder Zypern.

#### Erkenntnis 4:

*Spanien ist aufgrund des hohen Körperschaftsteuersatzes und des hohen Quellensteuereinhalts auf Zinszahlungen als Standort für Finanzierungsgesellschaften ungeeignet.<sup>586</sup>*

### 1.3 Die spanische Forschungsgesellschaft

Durch Lizenzzahlungen innerhalb des Konzerns kann eine steueroptimale Gewinnallokation erreicht werden. Der Steuerpflichtige wird dabei bestrebt sein, den Aufwand im Hochsteuerland in Abzug zu bringen, während die Lizenzeinnahmen im Zielland einer möglichst niedrigen Besteuerung unterliegen sollen.

---

<sup>586</sup> Vgl. Kapitel D. 2.1.

Gestaltungsziel	Gestaltungsmittel	steuerliche Standortvoraussetzung
steueroptimale Gewinnallokation durch Lizenzzahlungen	Nutzung eines günstigen IP-Box-Regimes	Präferenzbesteuerung von Lizenzen

„Qualifizierte“ Lizezeinnahmen, die nach dem Nexus-Ansatz in Zusammenhang mit einer eigenen Forschungstätigkeit stehen, sind in Spanien zu 60 % steuerbefreit und unterliegen somit einer effektiven Steuerbelastung von 10 %. Seit der Anpassung an die Vorgaben des BEPS Aktionspunktes 5 mit Wirkung ab 1.7.2016 ist eine solche Gewinnverlagerung nur noch möglich, sofern die Holding selbst forschende Tätigkeiten übernimmt. Aufgrund der nexus-konformen Ausgestaltung sind Lizenzzahlungen einer deutschen Gesellschaft, die in Spanien der Präferenzbesteuerung unterliegen, nicht vom Abzugsverbot des § 4j EStG betroffen.

Neben dem IP-Box-Regime werden Forschung und Entwicklung zudem durch einen Abzug i. H. v. 25 % der allgemeinen Forschungsaufwendungen von der Körperschaftsteuerschuld gefördert.

Die Präferenzbesteuerung von Lizezeinnahmen ist in Spanien durchaus attraktiv. Allerdings ist relativierend anzumerken, dass die IP-Boxen anderer Standorte noch deutlich günstiger sind. In Malta oder Zypern unterliegen qualifizierte Lizezeinnahmen z. B. einer 1,75 %-igen bzw. 2,5 %-igen Steuerbelastung.

#### Erkenntnis 5:

*Das spanische IP-Box-Regime, das qualifizierte Lizezeinnahmen einer 10 %-igen effektiven Steuerbelastung unterwirft, macht Spanien zu einem steuerlich attraktiven Standort für Forschungsgesellschaften. Die IP-Box-Regime anderer europäischer Länder sind jedoch noch deutlich günstiger.<sup>587</sup>*

---

<sup>587</sup> Vgl. Kapitel D 3.1.

## 1.4 Minimierung der Steuerpflicht auf Veräußerungsgewinne

### 1.4.1 Nutzung eines günstigen Schachtelprivilegs auf Veräußerungsgewinne

Um die Steuerpflicht auf Veräußerungsgewinne zu minimieren, kann der Steuerpflichtige bestrebt sein, Veräußerungsgewinne in einer Holding zu allokalieren, deren Sitzstaat diese Gewinne günstiger besteuert als der Sitzstaat der Muttergesellschaft (sog. capital gains exemption shopping).

Gestaltungsziel	Gestaltungsmittel	steuerliche Standortvoraussetzung
Minimierung der Steuerpflicht auf Veräußerungsgewinne	Nutzung eines günstigen Schachtelprivilegs für Veräußerungsgewinne <i>capital gains exemption shopping</i>	günstiges Schachtelprivileg für Veräußerungsgewinne

Gewinne aus der Veräußerung von Beteiligungen werden in Spanien steuerfrei gestellt, wenn die Beteiligung mindestens 5 % beträgt und seit mindestens einem Jahr besteht. Werden ausländische Beteiligungen veräußert, ist der Gewinn hieraus zudem nur steuerfrei, wenn die ausländische Gesellschaft mindestens einem Steuersatz von 10 % unterliegt oder in einem Land ansässig ist, mit dem ein DBA mit Informationsaustauschklausel abgeschlossen ist. Zudem darf die veräußerte Gesellschaft nicht in einer Steueroase ansässig sein.

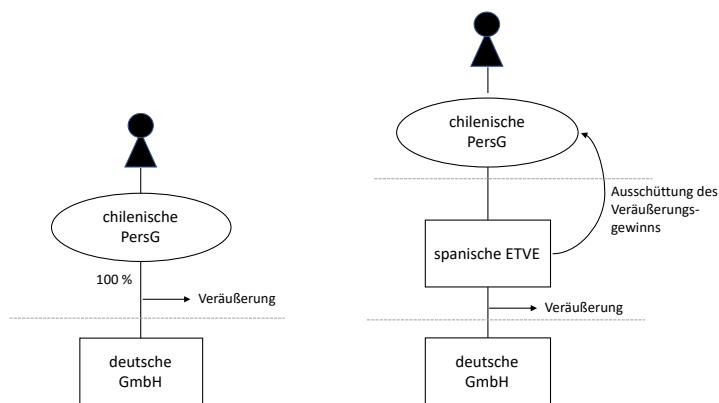
Die spanische Regelung ist damit strenger als § 8b Abs. 2 KStG, der weder eine Mindestbeteiligung noch eine Mindesthaltedauer fordert. Die fingierten 5 %-igen nicht abziehbaren Betriebsausgaben sind zwar als gravierender Nachteil gegenüber der spanischen Regelung hervorzuheben. Vor dem Hintergrund, dass Länder wie Belgien oder Zypern den Veräußerungsgewinn ohne Mindestbeteiligung oder -haltedauer vollständig freistellen, kann Spanien aber nicht als geeigneter Standort zur Minimierung der Steuerpflicht auf Veräußerungsgewinne eingestuft werden.

#### Erkenntnis 6:

*Die spanischen Regelungen zur Freistellung von Gewinnen aus der Veräußerung von Beteiligungen sind im europäischen Vergleich unattraktiv. Spanien ist daher nicht als Standort für capital gains exemption shopping geeignet.<sup>588</sup>*

#### 1.4.2 Exit-Strategie bei deutschen Inbound-Investitionen aus Drittstaaten

Die vorliegende Arbeit untersuchte darüber hinaus die Möglichkeiten der Optimierung der Besteuerung von Gewinnen aus der Veräußerung deutscher Unternehmen durch Spitzeneinheiten in Nicht-DBA-Drittstaaten.



Der Gewinn einer natürlichen Person aus der Veräußerung einer deutschen GmbH-Beteiligung unterliegt in Deutschland der beschränkten Steuerpflicht und ist daher zu 60 % steuerpflichtig (Teileinkünfteverfahren gem. § 3 Nr. 40 S. 1 Buchst. a EStG).<sup>589</sup> Ein deutsches DBA mit Chile besteht nicht.

Wird die Beteiligung stattdessen durch eine spanische ETVE veräußert, hat Spanien gem. Art. 13 Abs. 6 DBA-ES/D als Ansässigkeitsstaat des Veräußerers das alleinige Besteuerungsrecht. Der Veräußerungsgewinn ist nach spanischem Steuerrecht steuerbefreit. Die Weiterausschüttung des Gewinns an die chilenische Muttergesellschaft unterliegt in Spanien aufgrund des Holdingregimes keiner Quellensteuer.

<sup>588</sup> Vgl. Kapitel D. 4.1.

<sup>589</sup> S. §§ 17, 49 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. e Doppelbuchst. aa EStG.

Die Subject-to-tax-Klausel im Methodenartikel des deutsch-spanischen DBA steht dem nicht entgegen, da es sich bei Art. 13 Abs. 6 DBA-ES/D um eine Verteilungsnorm mit abschließender Rechtsfolge handelt, die die Doppelbesteuerung bereits ohne Anwendung des Methodenartikels vermeidet. Letztere Erkenntnis hat im hier untersuchten Fall nur theoretische Bedeutung, da der Veräußerungsgewinn auch bei Versagung der Abkommensvergünstigung nach nationalem deutschem Steuerrecht vollständig gem. § 8b Abs. 2 KStG steuerbefreit wäre. Die Schachtelstrafe gem. § 8b Abs. 3 KStG kommt nicht zur Anwendung, da es an einer inländischen Betriebsstätte fehlt. Daher steht auch der durch das MLI im deutsch-spanischen DBA implementierte Principal-Purpose-Test dieser Gestaltung nicht entgegen, da dieser lediglich die Abkommensvergünstigung versagt, auf welche es hier aber nicht ankommt.

Die Steuerfreiheit des Veräußerungsgewinns könnte auch durch eine deutsche Kapitalgesellschaftsholding erreicht werden. Eine quellensteuerfreie Weiterleitung des Veräußerungsgewinns ist dann aber nicht möglich. Auch bei Investition über eine chilenische Kapitalgesellschaftsholding würden die Ausschüttungen der deutschen Grundeinheit bis zur Veräußerung der deutschen Kapitalertragsteuer unterliegen.

*Erkenntnis 7:*

*Bei Investitionen aus Nicht-DBA-Drittstaaten kann der Einsatz einer spanischen Holding die Steuerbelastung des Veräußerungsgewinns senken.<sup>590</sup>*

**1.5 Sicherstellung der Abzugsfähigkeit von Verlusten aus Beteiligungen**

Es kann steuerlich sinnvoll sein, Beteiligungen an Tochtergesellschaften mit hohem Verlustrisiko über eine Holding zu halten, die in einem Land mit günstigen Regelungen hinsichtlich der Berücksichtigung von TW-AfA sowie Veräußerungs- und Liquidationsverlusten ansässig ist (*deduction shopping*).

---

<sup>590</sup> Vgl. Kapitel E. 4.2.

Gestaltungsziel	Gestaltungsmittel	steuerliche Standortvoraussetzungen
Sicherstellung der Abzugsfähigkeit von Verlusten aus Beteiligungen	Ausnutzung großzügiger Abzugsmöglichkeiten im Ausland <i>deduction shopping</i>	Möglichkeit der steuerlichen Berücksichtigung von <ul style="list-style-type: none"> <li>• Veräußerungsverlusten</li> <li>• TW-AfA von Beteiligungen</li> <li>• Liquidationsverlusten</li> </ul>

Dieses Gestaltungsziel wird isoliert betrachtet für die Wahl des Holdingstandortes nicht entscheidungsrelevant sein, insbesondere weil zur steuerwirksamen Nutzung diesen Verlusten ein Gewinn zur Verrechnung gegenüberstehen muss. Dennoch kann dieses Kriterium bei risikoreichen Investitionen bei der Standortwahl (*ceteris paribus*) ausschlaggebend sein. Die Untersuchung hat gezeigt, dass Spanien die Regelungen zum Abzug von TW-AfA und Veräußerungsverlusten in den letzten Jahren stark eingeschränkt hat, sodass die Abzugsmöglichkeiten ähnlich strikt sind wie im deutschen Steuerrecht gem. § 8b Abs. 3 KStG. Vor dem Hintergrund, dass einige europäische Länder wie Luxemburg deutlich großzügigere Regelungen zum Abzug solcher Aufwendungen kennen, ist Spanien als Standort für das sog. *deduction shopping* grundsätzlich nicht mehr geeignet.

#### Erkenntnis 8:

*Spanien ist grundsätzlich kein geeigneter Holdingstandort für das sog. deduction shopping, da Veräußerungs- und Wertverluste aus Beteiligungen nicht (mehr) steuerlich berücksichtigt werden können.*<sup>591</sup>

### 1.6 Berücksichtigung ausländischer Betriebsstättenverluste

Da die Berücksichtigung von Verlusten aus Betriebsstätten in Drittstaaten in Deutschland nur sehr eingeschränkt möglich ist, untersuchte die vorliegende Arbeit, ob in Fällen, in denen die Berücksichtigung eines ausländischen Betriebsstättenverlustes in Deutschland nicht möglich ist, ggf. eine Berücksichtigung in Spanien erreicht werden kann.

Verluste aus Betriebsstätten in Nicht-DBA-Drittstaaten können beim deutschen Stammhaus grundsätzlich berücksichtigt werden. Bei schädlicher

<sup>591</sup> Vgl. Kapitel D. 5.



passiver Tätigkeit i. S. d. § 2a Abs. 1 Nr. 2 i. V. m. Abs. 2 EStG ist ein Verlustausgleich jedoch nur mit Einkünften derselben Art und desselben Staates möglich.

Verluste aus Betriebsstätten in DBA-Staaten können hingegen aufgrund der Symmetriethese des BFH regelmäßig nicht berücksichtigt werden. Eine Ausnahme gilt nur bei Anwendung der Anrechnungsmethode. Eine gezielte Beimischung von passiven Einkünften, um einen Wechsel zur Anrechnungsmethode aufgrund des Betriebsstättenaktivitätsvorbehaltes zu erreichen, ist nur bei Betriebsstätten in EU-Staaten zielführend, da andernfalls § 2a Abs. 2 EStG die Verlustberücksichtigung einschränkt.<sup>592</sup> Gestaltungschancen durch Nutzung einer spanischen Holding ergeben sich daher insbesondere bei Betriebsstätten in DBA-Drittstaaten.

Berücksichtigung ausländischer Betriebsstättenverluste in Deutschland		
	Betriebsstätte in EU-Mitgliedstaat	Betriebsstätte in DBA-Drittstaat
aktive BS-Ein- künfte	keine Berücksichtigung Ausnahme: Anrechnungsme- thode lt. DBA	keine Berücksichtigung
passive BS- Einkünfte		
Betriebsstätte in Nicht-DBA-Drittstaat		
aktive BS-Ein- künfte	Berücksichtigung möglich	
passive BS- Einkünfte	eingeschränkte Berücksichtigung (§ 2a Abs. 2 EStG)	

Betriebsstättengewinne sind in Spanien nach dessen nationalem Steuerrecht steuerfrei. Spiegelbildlich hierzu sind laufende Betriebsstättenverluste nicht abziehbar. Eine Berücksichtigung von Verlusten aus der Aufgabe einer ausländischen Betriebsstätte ist in Spanien möglich - unabhängig vom Rechtsinstitut der finalen Verluste des EuGH und damit auch im Fall von Betriebsstätten in Drittstaaten. Es ist auch nicht erforderlich, dass die Verluste „final“ i. S. d. EuGH-Rechtsprechung sind. Es ist ausreichend,

<sup>592</sup> In Einzelfällen ist die Definition passiver Einkünfte der abkommensrechtlichen Aktivitätsklausel nicht deckungsgleich mit § 2a Abs. 2 EStG, wodurch vereinzelt auch bei Betriebsstätten in DBA-Drittstaaten eine uneingeschränkte Verlustberücksichtigung durch Beimischung passiver Einkünfte erreicht werden kann. Nachfolgend sei vereinfachend unterstellt, dass die „passiven Einkünfte“ in der DBA-Aktivitätsklausel und in § 2a Abs. 1 Nr. 2 u. Abs. 2 EStG harmonisiert sind.

wenn die Tätigkeit im Betriebsstättenstaat vollständig eingestellt wird. Bei einer risikoreichen Betriebsstätentätigkeit kann es daher sinnvoll sein, diese über ein spanisches Stammhaus auszuüben.

*Erkenntnis 9:*

*Ist die Berücksichtigung eines ausländischen Betriebsstättenverlustes beim deutschen Stammhaus ausgeschlossen, so kann es steuerlich sinnvoll sein, diese Betriebsstätentätigkeit über ein spanisches Stammhaus auszuführen, um im Fall der Aufgabe der Betriebsstätte einen möglichen Verlust noch berücksichtigen zu können.<sup>593</sup>*

## 2. Steuerplanerischer Einsatz einer spanischen Landesholding bei deutschen Investitionen in Spanien

### 2.1 Konsolidierung von positiven und negativen Ergebnissen

Durch Option zur spanischen Gruppenbesteuerung kann eine Minimierung der Konzernsteuerquote erreicht werden, wenn dadurch die Verrechnung von positiven und negativen Ergebnissen spanischer Tochtergesellschaften ermöglicht wird.

Gestaltungsziel	steuerliche Standortkriterien
Konsolidierung von positiven und negativen Ergebnissen spanischer Grundeinheiten	<ul style="list-style-type: none"><li>• Gruppenbesteuerungssystem</li><li>• Regelungen zum Verlustabzug</li></ul>

Die spanische Gruppenbesteuerung folgt dem eingeschränkten Einheitskonzept, bei welchem die Ergebnisse der Gruppenmitglieder zwar getrennt ermittelt und erst anschließend zusammengefasst werden. Allerdings wird zusätzlich eine Zwischenergebniseliminierung vorgenommen. Der Gruppenträger muss an den Gruppenmitgliedern zu mindestens 75 % beteiligt sein und die Mehrheit der Stimmrechte besitzen. Eine Mindestbestehensdauer der Gruppe gibt es nicht. Wird zur Gruppenbesteuerung optiert, so sind zwingend alle Gesellschaften miteinzubeziehen, die die Voraussetzungen als Gruppenmitglied erfüllen. Die spanische Gruppenbesteuerung kommt damit einem Einheitskonzept, bei welchem der Konzern

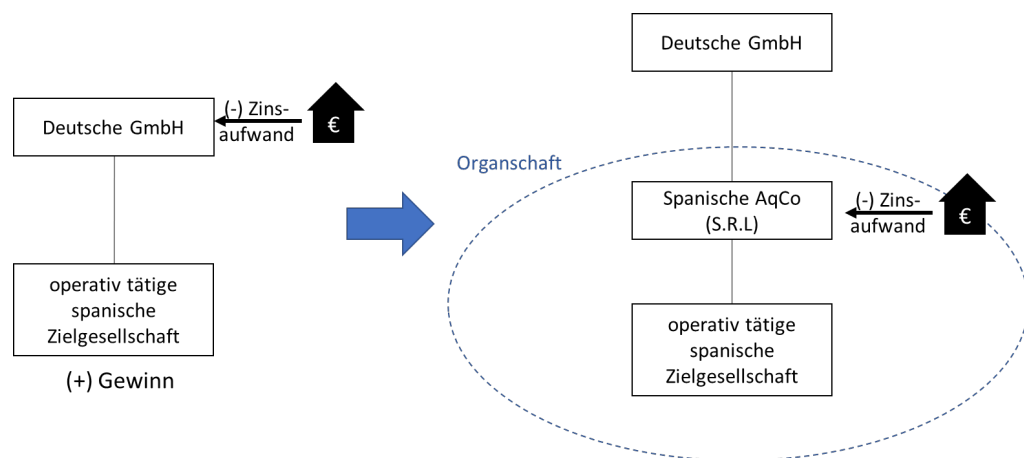
---

<sup>593</sup> Vgl. Kapitel D 5.1.

als wirtschaftliche Einheit besteuert wird, sehr nahe. Dies geht jedoch zu Lasten der Flexibilität. Andere Länder wie Irland, Malta oder Zypern verfolgen das sog. Group-relief-Konzept, bei welchem Verluste innerhalb der Gruppe frei zugeteilt werden können und dem Steuerpflichtigen somit deutlich mehr Entscheidungsfreiheit gelassen wird.<sup>594</sup>

## 2.2 Akquisitionsstrategie bei Erwerb einer spanischen Gesellschaft

Bei Erwerb einer spanischen Gesellschaft kann der Einsatz einer spanischen Holdinggesellschaft die steuerwirksame Beteiligungsfinanzierung sichern. Verfügt die Spitzeneinheit nicht über ausreichend (steuerpflichtige) Einkünfte zur Verrechnung des Beteiligungsaufwandes, kann der Erwerb über eine spanische Akquisitionsgesellschaft erwogen werden, die anschließend mit der Zielgesellschaft zur Gruppenbesteuerung optiert. Der operative Gewinn der Zielgesellschaft kann so mit dem Finanzierungsaufwand der Akquisitionsgesellschaft verrechnet werden (debt-push-down).



Kernelement dieser Allokationsstrategie ist die zuvor diskutierte Konsolidierungsmöglichkeit durch die Option zur spanischen Gruppenbesteuerung. Davon abgesehen sind die spanischen Regelungen zum Abzug des Zinsaufwands entscheidend.

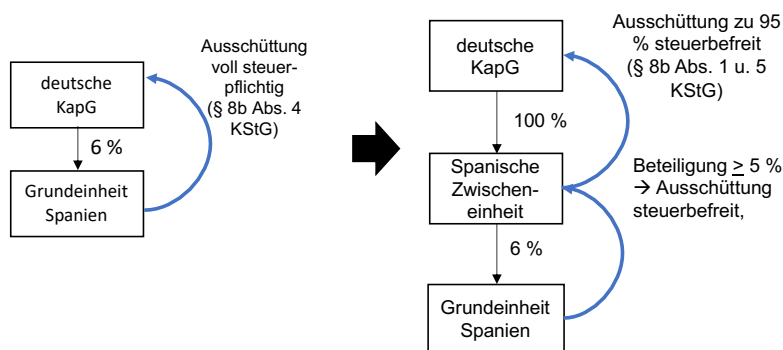
<sup>594</sup> Vgl. Kapitel E.1.

Gestaltungsziel	steuerliche Standortkriterien
Sicherstellung der steuerwirksamen Finanzierung von Beteiligungen an spanischen Gesellschaften durch Konsolidierung mit operativen Gewinnen (debt-push-down)	<ul style="list-style-type: none"> <li>Gruppenbesteuerungssystem</li> <li>kein Abzugsverbot für Beteiligungsaufwendungen</li> <li>Regelungen zur Gesellschafterfremdfinanzierung</li> </ul>

Die spanische Zinsschranke entspricht in den Grundzügen den Regelungen des deutschen Steuerrechts. Der Abzug des Zinssaldos ist in Spanien beschränkt auf 30 % des operativen steuerlichen Gewinns. Im Fall der deutschen Zinsschranke sind Holdinggesellschaften gegenüber operativ tätigen Gesellschaften meist benachteiligt, da sie i. d. R. nur über steuerfreie Beteiligungserträge und somit über ein sehr geringes steuerliches E-BITDA verfügen. In Spanien werden die steuerfreien Beteiligungserträge hingegen bei der Bemessungsgrundlage für den Zinsabzug (dem operativen steuerlichen Gewinn) berücksichtigt.

### 2.3 Nutzung einer spanischen Landesholding zur Überwindung von Mindestbeteiligungsquoten

Die (wirtschaftliche) Doppelbesteuerung ausgeschütteter Gewinne kann durch die Nutzung des spanischen Schachtelprivilegs vermieden werden (sog. Participation Exemption Shopping).



Das deutsche Schachtelprivileg (§ 8b Abs. 1 u. 5 KStG) sieht eine 95 %-ige Steuerfreistellung ab einer Beteiligungshöhe von 10 % vor. Gewerbesteuerlich wird diese 95 %-ige Steuerfreiheit sogar erst ab einer Beteiligungsquote von 15 % gewährt. Die 15 %-ige Mindestbeteiligungsquote gilt ab dem VZ 2020 auch für Ausschüttungen von EU-Gesellschaften.

Eine Mindesthaltedauer wird in beiden Fällen nicht gefordert. Die Beteiligung muss jedoch zu Beginn des Kalenderjahres bzw. Erhebungszeitraumes bestanden haben.

In Spanien wird das Schachtelprivileg hingegen bereits ab einer Beteiligungshöhe von 5 % gewährt. Die geforderte einjährige Mindesthaltedauer kann nachträglich erfüllt werden. Bei Minderheitsbeteiligungen zwischen 5 % und 10 % kann daher eine spanische Holding genutzt werden, um die wirtschaftliche Doppelbesteuerung der Ausschüttungen der Grundeinheit zu vermeiden.

Auch im europäischen Vergleich hat sich gezeigt, dass das spanische Schachtelprivileg mit der 5 %-igen Mindestbeteiligung steuerlich attraktiv ist, da viele europäische Staaten eine Steuerfreistellung erst ab einer Mindestbeteiligung von 10 % gewähren.

*Erkenntnis 10:*

*Das spanische Schachtelprivileg sieht eine niedrige Mindestbeteiligungsquote von 5 % vor, wodurch eine spanische Holding zur Überwindung von Mindestbeteiligungsgrenzen genutzt werden kann.<sup>595</sup>*

#### *2.4 Die spanische Personengesellschaft und Betriebsstätte als Holding*

Die Wahl einer transparenten Personengesellschaft oder Betriebsstätte kann gegenüber der spanischen Kapitalgesellschaft grundsätzlich Gestaltungschancen eröffnen, da es durch die Umformung von Dividenden (Art. 10 OECD-MA) in Unternehmensgewinne (Art. 7 OECD-MA) zur Abschirmung der spanischen Gewinne von der deutschen Besteuerung kommt. Zudem ist durch die Transparenz der Personengesellschaft (aus deutscher Sicht) bei Repatriierung der Gewinne keine zusätzliche (mit Quellensteuer belastete) Ausschüttung notwendig. Bei Direktinvestitionen

---

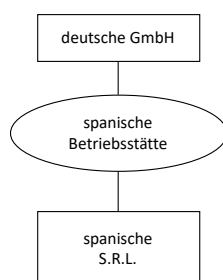
<sup>595</sup> Vgl. Kapitel E 3.

deutscher Unternehmen sind spanische Betriebsstätten und Personengesellschaften daher im Vergleich zur Kapitalgesellschaft die steuerlich günstigeren Investitionsalternativen.<sup>596</sup>

Wie die Untersuchung gezeigt hat, sind die spanische Betriebsstätte oder Personengesellschaft jedoch keine steueroptimalen Holdinggesellschaften. Grund hierfür ist zum einen die Subject-to-tax-Klausel des deutsch-spanischen DBA, die die Steuerfreistellung des Betriebsstättengewinns von einer tatsächlichen Besteuerung im Betriebsstättenstaat abhängig macht. Anders als beispielsweise § 50d Abs. 9 EStG und die meisten abkommensrechtlichen Switch-over-Klauseln fordert die deutsch-spanische Subject-to-tax-Klausel keinen Qualifikationskonflikt für den Besteuerungsrückfall. Erzielt die spanische Personengesellschaft oder Betriebsstätte Beteiligungserträge, die nach nationalem spanischem Steuerrecht steuerfrei sind, so ist Deutschland nicht verpflichtet, diese freizustellen.<sup>597</sup> Dieser Besteuerungsrückfall führt zu einer steuerlichen Mehrbelastung gegenüber der Direktinvestition. Bei der spanischen Personengesellschaft kommt verschärfend ein Qualifikationskonflikt hinzu. Findet die Mutter-Tochter-Richtlinie keine Anwendung, so behält Spanien bei „Ausschüttung“ der spanischen Personengesellschaft eine Quellensteuer ein, die zur Definitivbelastung wird.

## **a) deutsche Kapitalgesellschaft als Spitzeneinheit**

### **a1) spanische Betriebsstättenholding**



Die Dividenden der spanischen Grundeinheit sind in Spanien aufgrund des Schachtelprivilegs steuerfrei. Da der Betriebsstättengewinn in Spanien keiner tatsächlichen Besteuerung unterliegt, greift die Subject-to-tax-Klausel. Die Dividenden der Grundeinheit unterliegen

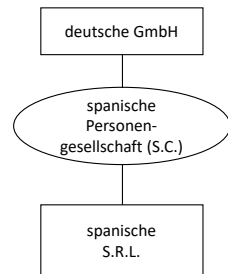
---

<sup>596</sup> Vgl. Anhang S. XIX f.

<sup>597</sup> Vgl. Kapitel E 4.3.2.

daher in Deutschland der Besteuerung. Da die Beteiligungserträge gem. § 8b KStG zu 95 % steuerbefreit sind, bewirkt dieser Besteuerungsrückfall nur eine geringe steuerliche Mehrbelastung.<sup>598</sup>

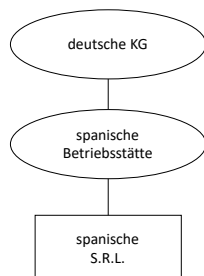
## a2) spanische Personengesellschaftsholding



Bei Investition einer deutschen Kapitalgesellschaft über eine spanische Personengesellschaftsholding sieht Deutschland in der Personengesellschaft abkommensrechtlich eine Betriebsstätte, wodurch sich aus deutscher Sicht keine Änderungen zu dem vorstehend erläuterten Fall ergeben. Aus spanischer Sicht wird die Personengesellschaft hingegen intransparent besteuert und bei „Ausschüttung“ grundsätzlich eine Quellensteuer einbehalten, die in Deutschland nicht anrechenbar wäre. Da die deutsche Kapitalgesellschaft in den Anwendungsbereich der Mutter-Tochter-Richtlinie fällt, führt der Qualifikationskonflikt in diesem Fall aber zu keiner steuerlichen Mehrbelastung.<sup>599</sup>

## b) deutsche Personengesellschaft als Spitzeneinheit

### b1) spanische Betriebsstättenholding



Handelt es sich bei der deutschen Spitzeneinheit um eine Personengesellschaft, so führt der Wechsel zur Anrechnungsmethode durch die Subject-to-tax-Klausel zu einer deutlichen steuerlichen Mehrbelastung gegenüber der Freistellungsmethode, da die Beteiligungserträge der spanischen Grundeinheit bei den natürlichen Personen als Mitunternehmer unter Anwendung des Teileinkünfteverfahrens zu 60 % steuerpflichtig sind.<sup>600</sup>

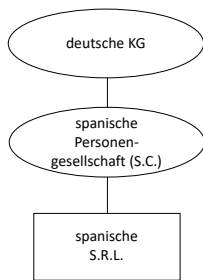
---

<sup>598</sup> Vgl. Kapitel E 4.4.1.

<sup>599</sup> Vgl. Kapitel E 4.4.2.

<sup>600</sup> Vgl. Kapitel E 4.4.3.

## b2) spanische Personengesellschaftsholding



Handelt es sich bei der spanischen Holding um eine Personengesellschaft, kommt zur steuerlichen Mehrbelastung durch die Subject-to-tax Klausel ein Qualifikationskonflikt verschärfend hinzu. Die „Ausschüttungen“ der spanischen Personengesellschaft unterliegen einem 19 %-igen Quellensteuereinbehalt, welcher lediglich

durch das deutsch-spanische DBA auf 15 % reduziert wird. Die Mutter-Tochter-Richtlinie reduziert die Quellensteuerbelastung in diesem Fall nicht, da die deutsche Personengesellschaft nicht in den Anwendungsbereich der Mutter-Tochter-Richtlinie fällt. Da Deutschland in der Ausschüttung eine steuerlich irrelevante Entnahme sieht, kann die Quellensteuer in Deutschland nicht angerechnet werden. Wie die Steuerbelastungsvergleiche in Kapitel E. 4.4. gezeigt haben, kann aufgrund dieses Qualifikationskonflikts die Gesamtsteuerbelastung des Gewinns der Zielgesellschaft bei Repatriierung 57,61 % betragen.<sup>601</sup>

Vergleicht man die Steuerbelastungen bei Zwischenschaltung einer spanischen Personengesellschaft bzw. Betriebsstätte mit der Zwischenschaltung einer spanischen Kapitalgesellschaft, so wird deutlich, dass die spanische Personengesellschaft oder Betriebsstätte nicht als Holding geeignet sind. Ist die deutsche Spitzeneinheit eine Personengesellschaft, so führt die Wahl einer spanischen Personengesellschaft aufgrund des Qualifikationskonflikts zu einer deutlichen steuerlichen Mehrbelastung gegenüber einer spanischen Kapitalgesellschaftsholding.

Bei Wahl einer Betriebsstättenholding entspricht die steuerliche Belastung der Zwischenschaltung einer Kapitalgesellschaftsholding. Vor dem Hintergrund von Rechtsunsicherheiten bei der Begründung einer Betriebsstättenholding und der Zuordnung von Beteiligungen sowie drohender zusätzlicher Qualifikationskonflikte bei der Personengesellschaft, sind die spanische Betriebsstätte und Personengesellschaft nicht als Holding geeignet.

---

<sup>601</sup> Vgl. Kapitel E 4.4.4.



<b>Spitzeneinheit: deutsche Kapitalgesellschaft</b>		<b>in %</b>
spanische Betriebsstätten-Holding		26,12
spanische Personengesellschaftsholding		26,12
spanische Kapitalgesellschaft		26,12
<b>Spitzeneinheit: deutsche Personengesellschaft</b>		
spanische Betriebsstätten-Holding		46,36
spanische Personengesellschaftsholding		57,61
spanische Kapitalgesellschaft		46,36

**Erkenntnis 11:**

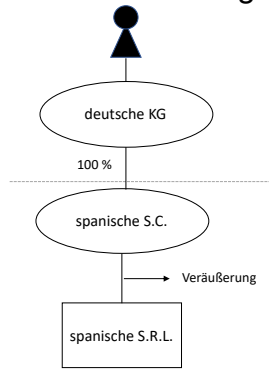
*Die spanische Betriebsstätten- oder Personengesellschaftsholding führen im Vergleich zur Kapitalgesellschaftsholding zu keiner Reduzierung der Konzernsteuerbelastung. Aufgrund der Subject-to-tax-Klausel im deutsch-spanischen DBA und des Qualifikationskonfliktes kommt es bei Investition einer deutschen Personengesellschaft in eine spanische Personengesellschaftsholding sogar zu einer deutlichen steuerlichen Mehrbelastung gegenüber einer Kapitalgesellschaftsholding.*

### 2.5 Veräußerung einer spanischen Tochtergesellschaft durch die deutsche Muttergesellschaft

Der Gewinn aus der Veräußerung einer spanischen Kapitalgesellschaft unterliegt bei den natürlichen Personen als Mitunternehmer einer deutschen KG dem Teileinkünfteverfahren und ist demzufolge zu 60 % steuerpflichtig. Die vorliegende Arbeit hat untersucht, ob die Steuerpflicht des Veräußerungsgewinns durch Zwischenschaltung einer spanischen Personengesellschaft vermieden werden kann.

<b>Gestaltungsziel</b>	<b>steuerliches Standortkriterium</b>
Minimierung der Besteuerung von Gewinnen aus der Veräußerung spanischer Tochtergesellschaften durch Nutzung einer spanischen Betriebsstätte oder Personengesellschaft als Holding (Exit-Strategie)	DBA mit Freistellungsmethode

## Das Besteuerungsrecht am Gewinn der spanischen Personengesellschaft



steht Spanien als Betriebsstättenstaat zu. Hierzu gehört gem. Art. 13 Abs. 4 DBA-ES/D auch der Gewinn aus der Veräußerung der Beteiligung an der spanischen S. R. L. (Kapitalgesellschaft). Besonderheit im deutsch-spanischen DBA ist die Subject-to-tax-Klausel. Die Untersuchung hat gezeigt, dass es sich bei Art. 13 Abs. 4 DBA-ES/D um keine Verteilungsnorm

mit abschließender Rechtsfolge handelt, wodurch die im Methodenartikel verankerte Subject-to-tax-Klausel zur Anwendung kommt. Da der Veräußerungsgewinn in Spanien nach nationalem Steuerrecht steuerfrei ist und daher keiner tatsächlichen Besteuerung unterliegt, ist Deutschland nicht an der Besteuerung des Veräußerungsgewinns gehindert. Eine Personengesellschaftsholding kann im deutsch-spanischen Kontext daher nicht genutzt werden, um den Veräußerungsgewinn von der deutschen Besteuerung abzuschotten.

### Erkenntnis 12:

*Durch Zwischenschaltung einer spanischen Personengesellschaftsholding kann bei deutschen Investitionen in Spanien keine Minimierung der Steuerpflicht auf Gewinn aus der Veräußerung der spanischen Grundeinheit erreicht werden.<sup>602</sup>*

---

<sup>602</sup> Vgl. Kapitel E 5.

<b>Steueroasen<sup>603</sup></b>	
1	amerikanische Jungferninseln
2	Anguilla
3	Antigua und Barbuda
4	Bahrain
5	Bermudas
6	britische Jungferninseln
7	Brunei
8	Cayman Islands
9	Cook Inseln
11	Falklandinseln
12	Fidschi
13	Gibraltar
14	Granada
15	Isle of Man
16	Jordanien
17	Kanalinseln
18	Libanon
19	Liberia
20	Liechtenstein
21	Macau
22	Marianen
23	Mauritius
24	Monaco
25	Montserrat
26	Nauru
27	Salomonen
28	Seychellen
29	St. Lucia
30	St. Vincent und die Grenadinen
31	Turks- und Caicosinseln
32	Vanuatu

---

<sup>603</sup> Keine Steueroasen mehr: Andorra, Aruba, Bahamas, Barbados, Dominikanische Republik, Hong Kong, Jamaika, Luxemburg, Malta, die niederländischen Antillen, Oman (seit 19.9.2015), Panama, San Marino, Singapur, Trinidad und Tobago, die Vereinigten Arabischen Emirate und Zypern (vgl. Stellungnahme Finanzgeneraldirektion (*Informe DGT*) v. 03.11.2015, 15F/0423; Borrás Amblar, F., *Impuesto sobre Sociedades*, 2017, S. 617; Stellungnahme Finanzgeneraldirektion (*Informe DGT*) v. 23.12.2014, 2014-09934; Hellwege, in: Mennel/Förster, *Steuern*, 121. Erg.-Lief. 2019, Spanien, Rn. 647).

<b>Übersicht über das spanische Abkommensnetz<sup>604</sup></b>	
	Veröffentlichung im spanischen Bundesanzeiger
Ägypten	11.7.2006
Albanien	15.3.2011
Algerien	22.7.2005
Andorra	7.12.2015
Argentinien	14.1.2014
Armenien	17.4.2012
Australien	29.12.1992
Barbados	14.9.2011
Belgien	4.7.2003
Bolivien	10.12.1998
Bosnien-Herzegowina	5.11.2010
Brasilien	31.12.1975
Bulgarien	12.7.1991
Chile	2.2.2004
China	25.6.1992
Costa Rica	1.1.2011
Cuba	10.1.2001
Deutschland	30.7.2012
Dominikanische Republik	2.7.2014
Ecuador	5.5.1993
El Salvador	5.6.2009
Estland	3.2.2005
Finnland	11.12.1986
Frankreich	12.6.1997
Georgien	1.6.2011
Griechenland	2.10.2002
Großbritannien	15.5.2014
Hongkong	14.4.2012
Indien	7.2.1995
Indonesien	14.1.2000
Iran	2.10.2006
Irland	27.12.1994
Island	18.10.2002
Israel	10.1.2001
Italien	22.12.1980
Jamaika	12.5.2009
Japan	2.12.1974
Kanada	8.10.2015
Kasachstan	3.6.2011

---

<sup>604</sup> Vgl. Spanisches Finanzministerium, CDI, 31.1.2019.

Katar	15.12.2017
Kirgistan <sup>1</sup>	22.9.1986
Kolumbien	28.10.2008
Kroatien	23.5.2006
Kuwait	5.6.2013
Lettland	10.1.2005
Litauen	2.2.2004
Luxemburg	4.8.1987
Malaysia	13.2.2008
Malta	7.9.2006
Marokko	22.5.1985
Mazedonien	3.1.2006
Mexiko	27.10.1994
Moldawien	11.4.2009
Neuseeland	11.10.2006
Niederlande	16.10.1972
Nigeria	13.4.2015
Norwegen	10.1.2001
Oman	8.9.2015
Österreich	2.10.1995
Pakistan	16.5.2011
Panama	4.7.2011
Philippinen	15.12.1994
Polen	15.6.1982
Portugal	7.11.1995
Rumänien	2.10.1980
Russland	6.7.2000
Saudi-Arabien	14.7.2008
Schweden	22.1.1977
Schweiz	22.1.1977
Senegal	29.12.2014
Serbien	25.1.2010
Singapur	11.1.2012
Slowakei	14.7.1981
Slowenien	28.6.2002
Südafrika	15.2.2008
Südkorea	15.12.1994
Tadschikistan <sup>1</sup>	22.9.1986
Thailand	9.10.1998
Trinidad und Tobago	8.12.2009
Tschechische Republik	14.7.1981
Tunesien	3.3.1987
Türkei	19.1.2004
Turkmenistan <sup>1</sup>	22.9.1986
Ukraine <sup>1</sup>	22.9.1986
Ungarn	24.11.1987
Uruguay	12.4.2011
Usbekistan	10.9.2015

## ANHANG

Venezuela	15.6.2004
Vereinigte Arabische Emirate	23.1.2007
Vereinigte Staaten	22.12.1990
Vietnam	10.1.2006
Weißrussland <sup>1</sup>	22.9.1986
Zypern	26.5.2014

<sup>1</sup> Für diese postsowjetischen Staaten gilt noch das Abkommen der UdSSR.

- Mit **Weißrussland** wurde am 14.6.2017 ein neues Abkommen unterzeichnet. Bis zur Ratifizierung gilt noch das Abkommen der UdSSR.
- Mit der **Ukraine** wurde am 15.12.2017 ein neues Abkommen unterzeichnet. Bis zur Ratifizierung gilt noch das Abkommen der UdSSR.

<b>Einbehalt branch profits tax lt. DBA</b>	
Andorra	5 %
Saudi-Arabien	5 %
Barbados	0 %
Brasilien	15 %
Kanada	5 %
Costa Rica	5 %
USA	5 %
Indonesien	10 %
Jamaica	5 %
Kasachstan	5 %
Nigeria	7,5 %
Panama	5 %
Südafrika	5 %
Thailand	10 %
Tunesien	5 %
Türkei	5 %

## Steuerbelastung bei Direktinvestitionen deutscher Unternehmen in Spanien

### a) Direktinvestition in eine spanische Kapitalgesellschaft

spanische Kapitalgesellschaft		
Gewinn	100,00	100,00
spanische KSt (25 %)	25	25
Gewinn n. Steuern/Ausschüttung	75,00	75,00
Quellensteuer (0 % gem. MTRL/15 % gem. Art. 10 Abs. 2 Buchst. b DBA-ES/D)	0	11,25
deutsche Spitzeneinheit		
	GmbH	KG
Zufluss	75,00	63,75
BMG (§ 8b Abs. 1 u. 5 KStG bzw. TEV gem. § 3 Nr. 40 Buchst. d EStG)	3,75	45
KSt, SolZ bzw. ESt (45 %)	0,59	21,36
GewSt (§ 9 Nr. 7 GewStG)	0,53	0,00
Anrechnung QSt	-	11,25
Gesamtsteuerbelastung	26,12	46,36

### b) Direktinvestition in eine spanische Betriebsstätte

spanische Betriebsstätte		
Gewinn	100,00	100,00
spanische KSt (25 %)	25	25
Gewinn n. Steuern/Ausschüttung	75,00	75,00
Quellensteuer (MTRL greift nur bei Ausschüttung an deutsche GmbH)	0	0
deutsche Spitzeneinheit		
	GmbH	KG
Zufluss	75,00	75,00
BMG (Freistellung des BS-Gewinns gem. Art. 7 i.V.m. Art. 22 Abs. 2 DBA-ES/D))	0	0 <sup>605</sup>
KSt, SolZ bzw. ESt (45 %)	0,00	0,00
GewSt (§ 9 Nr. 3 GewStG)	0,00	0,00
Gesamtsteuerbelastung	25,00	25,00

<sup>605</sup> Die ausländischen Einkünfte stehen unter Progressionsvorbehalt (§ 32b Abs. 1 S. 2 Nr. 3 EStG), welcher sich in der Beispielrechnung jedoch nicht auswirkt, da ein Einkommensteuersatz von 45 % angenommen wird. Zudem wird unterstellt, dass die deutsche Spitzeneinheit über keine weiteren inländischen Einkünfte verfügt.



**c) Direktinvestition in eine spanische Personengesellschaft**

<b>spanische Personengesellschaft</b>		
Gewinn	100,00	100,00
spanische KSt (25 %)	25	25
Gewinn n. Steuern/Ausschüttung	75,00	75,00
Quellensteuer (0 % gem. MTRL/15 % gem. Art. 10 Abs. 2 Buchst. b DBA-ES/D)	0	11,25
<b>deutsche Spitzeneinheit</b>		
	<b>GmbH</b>	<b>KG</b>
Zufluss	75,00	63,75
BMG (Freistellung des BS-Gewinns gem. Art. 7 i.V.m. Art. 22 Abs. 2 DBA-ES/D))	0	0 <sup>606</sup>
KSt, SolZ bzw. ESt (45 %)	0,00	0,00
GewSt (§ 9 Nr. 3 GewStG)	0,00	0,00
Gesamtsteuerbelastung	25,00	36,25

**d) Zusammenfassung der Steuerbelastung bei Direktinvestitionen deutscher Unternehmen**

<b>Spitzeneinheit: deutsche Kapitalgesellschaft</b>		<b>in %</b>
spanische Betriebsstätte		25,00
spanische Personengesellschaft		25,00
spanische Kapitalgesellschaft		26,12
<b>Spitzeneinheit: deutsche Personengesellschaft</b>		
spanische Betriebsstätten		25,00
spanische Personengesellschaft		36,25
spanische Kapitalgesellschaft		46,36

---

<sup>606</sup> Die ausländischen Einkünfte stehen unter Progressionsvorbehalt (§ 32b Abs. 1 S. 2 Nr. 3 EStG), welcher sich in der Beispielrechnung jedoch nicht auswirkt, da ein Einkommensteuersatz von 45 % angenommen wird. Zudem wird unterstellt, dass die deutsche Spitzeneinheit über keine weiteren inländischen Einkünfte verfügt.

LITERATURVERZEICHNIS

## **A. Literatur**

### **1. Aufsätze**

Bader, Axel/Täuber, Janine, Analyse attraktiver [Holding-Standorte] in Europa – Steuerplanung mit Holdinggesellschaften, in: IWB 2011, S. 727 - 732

Behrenz, Frank/López Brenes, Ángel, [Spanien]: Steuerreform 2014, in: IStR-LB 2014, S. 78 - 80

Behrenz, Frank, Spanien: [Steuerliche Änderungen] zur Bekämpfung des Haushaltsdefizits, in: IStR-LB 2017, S. 4

Beutel, David/Oppel, Florian, Mehr Fragen als Antworten nach dem neuen [BMF-Schreiben zu § 50d Abs. 3 EStG], in: DStR 2018, S. 1469 - 1475

Broemel, Karl, § 8b Abs. 4 KStG und [Participation Exemption Shopping] – Anknüpfungspunkt der Steuergestaltung?, in: IStR 2015, S. 644

Bullinger, Patrick, Änderung der [Mutter-Tochter-Richtlinie] ab 2005: Erweiterung des Anwendungsbereiches und verbleibende Probleme, in: IStR 2004, S. 406 - 412

Calvo Végez, Juan, La nueva [exención] para evitar la doble imposición sobre dividendos y rentas derivadas de la transmisión de valores aplicable en el IS: análisis del nuevo régimen de repatriación de los dividendos, in: Quincena Fiscal, 3/2017, S. 21 - 64

Del Val, Ignacio, Die [Steuervorschriften Spaniens] für Auslandsbeteiligungsholdings, in: IStR 2002, S. 518 - 520

Diéguez, Carlos/Alaix, Luis, Spain`s Holding Company Regime, in: BIT 2016, 442 - 449

## LITERATURVERZEICHNIS

- Dorfmueller, Pia, Die Errichtung von internationalen [Holdingstrukturen] durch deutsche Konzerne, in: IStR 2009, S. 826 - 831
- Ellenrieder, Benedikt, Verhandlung der [Grundsätze der beihilferechtlichen Selektivität] – Grundlegende Gedanken im Nachgang zur mündlichen Verhandlung des EuG in den Rechtssachen World Duty Free und Banco Santander und Santusa, IStR 2018, S. 480 - 491
- Ellenrieder, Benedikt/Kahlenberg, Christian, [BB-Rechtsprechungsreport]: Europäisches Steuerrecht (direkte Steuern) 2017 - Teil II, in: BB 2018, S. 1879 - 1887
- Engel, Michaela/Dworschak, Elisabeth, Die strategische [Management-Holding], in: IWB 2012, S. 858 - 868
- Eynatten, Wim, European [Holding] Company Tax Regimes: A Comparative Study, in: ET 2007, S. 562 - 570
- Frank-Fahle, Constantin, Strukturierung von Auslandsinvestitionen in [Saudi-Arabien], in: PISTB 2018, S. 200 - 208
- Früchtl, Bernd, BFH: Besteuerungsrecht für die im Gewinnanteil aus der Beteiligung an einer niederländischen Personengesellschaft enthaltenen [Dividenden aus Drittstaaten], in: BB 2008, S. 1209 - 1213
- Gebhardt, Ronald/Quilitzsch, Carsten, [Aktivitätsvorbehalte] im Abkommensrecht – kann § 20 Abs. 2 AStG die Freistellung aufrechterhalten?, in: IStR 2011, S. 169 - 173
- Gebhardt, Ronald/Reppel, Maximilian, Die neuen [Subject-to-tax-Klauseln] in deutschen DBA – Praxisfälle und Zweifelsfragen im Kontext des BMF-Schreibens vom 20.6.2013, IStR 2013, S. 760
- Grotherr, Siegfried, International relevante Änderungen durch das [Richtlinien-Umsetzungsgesetz], in: IWB 2005, S. 65 - 80
- Hattingh, The Impact of the [BEPS] Multilateral Instrument on International Tax Policies, in: BIT 2018, 234

- Hemmerich, Aaron, [Abzugsbeschränkungen] im internationalen Steuerrecht – Analyse und Wirkungsvergleich der deutschen und österreichischen Lizenzschranke, in: IStR 2019, S. 294 - 299
- Hoor, Oliver, [Luxemburg]: Überblick über die Steuerreform, IStR-LB 2019, S. 19 - 22
- Häck, Nils/Spierts, Etienne, [Fallbeispiele] zum DBA Deutschland – Niederlande 2012, in: IStR 2014, S. 58 - 65
- Hagemann, Tobias, [Entlastung vom Steuerabzug] vom Kapitalertrag bei ausländischen Gesellschaften (§ 50d Abs. 3 EStG); unionsrechtskonforme Anwendung, in: DStR 2018, S. 744 - 745
- Halla-Villa Jimenez, Natalie, Die [spanische Holdinggesellschaft] (ETVE), in: IWB 2003, S. 717 - 722
- Halla-Villa Jimenez, Natalie, Wahl der geeigneten [Holdingstruktur] – eine rechtsvergleichende Analyse der Holdingstandorte Spanien, Deutschland, Österreich und Luxemburg, in: RIW 2003, S. 589 - 598
- Haun, Jürgen/Klumpp, Simon, [Zuordnung von Beteiligungen] zum Betriebsvermögen einer Personengesellschaft bei grenzüberschreitenden Sachverhalten – Führt die neueste BFH-Rechtsprechung zu einem Paradigmenwechsel?, in: IStR 2018, S. 661 - 670
- Heckerodt, David, [Urteilsanmerkung] zu EuGH-Urt. v. 19.06.2019 - C-607/17, IStR 2019, S. 600 - 603
- Herzig, Norbert/Wagner, Thomas, Die Besteuerung von Auslandsengagements [spanischer Holdinggesellschaften]: Erweitertes Holdingsprivileg, Hinzurechnungsbesteuerung und Gestaltungsmöglichkeiten, in: IStR 2003, S. 222 - 228
- Hruschka, Franz, Die [Zuordnung von Beteiligungen] zu Betriebsstätten von Personengesellschaften, in: IStR 2016, S. 437 - 443
- Hruschka, Franz, Das neue BMF-Schreiben zur [Anwendung von DBA] auf Personengesellschaften, in: DStR 2014, 2421 - 2427

- IFSt-Arbeitsgruppe (Hrsg.), Einführung einer modernen Gruppenbesteuerung – Reformvorschlag, IFSt-Schrift Nr. 471/2011
- Ismer, Roland, [Gruppenbesteuerung] statt Organschaft im Ertragsteuerrecht?, in: DStR 2012, S. 821-829
- Käding, Anita, Hinzurechnung oder Kürzung in der [Gewerbsteuer], in: SteuerStud 2019, S. 322 - 331
- Kahlenberg, Christian, Outbound-Investitionen über eine GmbH & Co. KG mit [Betriebsstätte in Spanien], in: PStB 2018, S. 230
- Kahlenberg, Christian, Unionsrechtskonforme [Anwendung von § 50d Abs. 3 EStG]?, in: FR 2018, S. 499 - 505
- Kahlenberg, Christian, Fallszenarien zur Steuerentlastung bei hybriden Gesellschaftsstrukturen, in: IStR 2016, S. 834 - 840
- Kessler, Wolfgang/Philipp, Moritz/Egelhof, Julian, Anwendbarkeit der Mutter-Tochter-Richtlinie und der Fusionsrichtlinie auf [Gibraltar-Gesellschaften], in: IWB 2012, S. 641 - 645
- Klein, Christoph/Rippert, Benedikt, Gestaltungen zur Vermeidung der [Entstrickungsbesteuerung] von Kapitalgesellschaftsanteilen im Privatvermögen, in: IStR 2019, S. 439 - 446
- Kotten, Frank/Heinemann, Thies, Erweiterung der [Steuerpflicht von Streubesitzbeteiligungen]: Eine kritische Analyse aktueller Entwicklungen, in: DStR 2015, S. 1889
- Kraft, Gerhard/Gebhardt, Ronald, Der neue [Erlass zu § 50d Abs. 3 EStG] i.d.F. des BeitrRLUmsG v. 24.01.2012 – missglückter Rettungsversuch einer missratenen Vorschrift?, in: DStZ 2012, S. 398
- Kußmaul, Heinz/Ruiner, Christoph, Die Besteuerung des wirtschaftlichen Engagements einer [spanischen Kapitalgesellschaft] in Deutschland – Kritische Analyse und beispielhafte Darstellung, in: BFuP 2011, S. 562

- Lincke, Karl/Pompl, Lubomír, Die aktuelle [Steuerreform in Spanien] - Erleichterungen für kleine und mittlere Unternehmen und Absenkung einzelner Steuersätze, in: IWB 2015, S. 59 - 64
- Lüdicke, Jürgen, Anmerkungen zur [deutschen Verhandlungsgrundlage] für Doppelbesteuerungsabkommen, in: IStR-Beihefter 2013, S. 26 - 46
- Lüdicke, Jürgen, [Subject-to-tax-Klausel] bei britischen Schachteldividenden nach dem Brexit, in: IStR 2017, S. 936 - 942
- Lühn, Andreas, [Körperschaftsteuerpflichtige Personengesellschaften] in der EU – eine attraktive Alternative zur Kapitalgesellschaft nach der Änderung der Mutter-Tochter-Richtlinie? in: IWB 2004, S. 471 - 486
- Martos García, Juan Jesús, Los criterios de calificación de un territorio como [paraíso fiscal] en el ordenamiento español. Previsibilidad y principio de seguridad jurídica ante una futura revisión, in: Quincena Fiscal 3/2017, S. 125 – 164
- Müller, Alexander/Villacorta Hernández, Miguel Ángel, Einführung einer [Zinsschranke] in Spanien, in: IStR 2012, S. 877 - 881
- Müller, Frank, Aktuelles: Steuern Spanien, in: INF I/2015, S. 25 - 32
- Oppel, Florian, [Liechtensteinische] Stiftungen als Instrument der Vermögensnachfolge und des Vermögensschutzes (Teil 2), in: NWB-EV 2019, S. 159
- Oppel, Florian, Die Anwendung des [Multilateralen Instruments] (MLI), in: ISR 2019, S. 321 - 327
- Pons, Pere, Comentarios a la [nueva exención] para evitar la doble imposición en el Impuesto sobre Sociedades español: impacto en grupos españoles e internacionales y otros inversores, in: Actualidad Jurídica, Nr. 39/2015, S. 66 - 82
- Reimer, Ekkehart, Meilenstein des BEPS-Programms: Das [Multilaterale Übereinkommen] zur Umsetzung der DBA-relevanten Maßnahmen, in: IStR 2017, S. 1 - 6

- Sarrasa Pérez, Javier, Algunos comentarios sobre las medidas de [exención introducidas en el Impuesto sobre Sociedades] por la Ley 6/2000, de 13 de diciembre, Impuestos 2001, S. 373 - 393
- Schmidt, Christian/Abegg, Georg, Die [spanische GmbH & Co. KG] bei der internationalen Steuerplanung (Sociedad Limitada y Compañía, Sociedad Comanditaria), in: GmbHR 2005, S. 1602 - 1605
- Schnitger, Arne, Urteilsanmerkung C-21/15, IStR 2017, S. 84 - 86
- Schnitger, Arne, Begriff des Nutzungsberechtigten, Entscheidungen des EuGH zum [Begriff des Nutzungsberechtigten] und Missbrauch, in: IStR 2019, S. 304 - 307
- Schönfeld, Jens, Besteuerungsrecht für [Drittstaatendividenden], in: IStR 2008, S. 367 - 372
- Siota Álvarez, Mónica, la lista española de [paraísos fiscales] y sus nuevos criterios de actualización, crónica tributaria n °157/2015, S. 163 - 180
- Stepholt, Ralf/Bascopé, Hugo/Hering, Alexander, Die [Gruppenbesteuerung] in Spanien, IStR 2006, S. 441 - 447
- Strunk/Plattes, PStB 2015, 10 - 16
- Van der Ham, Susann/Tomson, Susanne/Chwalek, Martin J., Grenzüberschreitender [Informationsaustausch] in Steuersachen – ein Überblick, in: ISR 2018, S. 26 - 34
- Viskorf, Stephan, Bericht zum 2. Münchner Unternehmenssteuerforum: „[Organschaft] im Umbruch?“, in: DStR 2010, S. 53 - 72
- Wacker, Roland, Betriebsstättenzurechnung und [Abgeltungswirkung] bei gewerblich geprägter KG im Nicht-DBA-Fall, in: FR 2018, S. 558 - 564
- Wacker, Roland, Personengesellschaften im Internationalen Steuerrecht – Aktuelles zur [Betriebsstättenzurechnung], in: DStR 2019, S. 836 - 846
- Wenzel, Peter, ATAD: Umsetzungsbedarf bei der spanischen „[Transparencia fiscal internacional]“ – ein Vorbild für die Reform der deutschen Hinzurechnungsbesteuerung?, in: ISR 2017, S. 428

Werner, Rüdiger, Die [liechtensteinische] Familienstiftung, in: IStR 2020, S. 130 - 136

## **2. Bücher**

Bader, Axel, Steuergestaltung mit [Holdinggesellschaften], 3. Aufl., Herne 2018

Behrenz, Frank/Jarfe, Urs/Frühbeck, Guillermo, Investitions- und [Steuerstandort Spanien], München 2012

Biebinger, Christian, [Treaty- und Directive-Shopping] in den Quellenbesteuerungssystemen europäischer Staaten: eine juristische und ökonomische Analyse, Köln 2016 (zugl. Diss. Universität Hohenheim 2016)

Blaudow, Daniela, Gibraltar, Zypern, Malta: Die neuen [Holdingstandorte]?, Hamburg 2016 (zugl. Diss. Europa-Universität Viadrina Frankfurt (Oder) 2015)

Borrás Amblar, Fernando, Impuesto sobre sociedades, 7. Aufl., Madrid 2017

Bové Montero, José, Geschäfte machen in [Spanien], 10. Aufl., Barcelona 2012

Bové Montero, José, Geschäftstätigkeit in Spanien, Barcelona 2015

Brähler, Gernot, Internationales Steuerrecht, 8. Aufl., Wiesbaden 2014

Calvo Vérguez, Juan, El [impuesto sobre la renta de no residentes], Valencia 2017

Calvo Vérguez, Juan, La fiscalidad de los [grupos de empresas] en el Impuesto sobre Sociedades, Madrid 2017

CEF (Hrsg.), guía fiscal 2018, Madrid 2018

Corral Guadaño, Ignacio, Manual de Fiscalidad Internacional, 6. Aufl., Madrid 2016



## LITERATURVERZEICHNIS

- Cubero Truyo, Antonio, Esquemes del [impuesto sobre la renta de no residentes], Cizur Menor, 2015
- Drüen, K./Hey, J./Mellinghoff, R., Steuerrechtsprechung, 2018, S. 1039
- Englisch, Joachim, [Dividendenbesteuerung] – Europa- und verfassungsrechtliche Vorgaben im Vergleich der Körperschaftsteuersysteme Deutschlands und Spaniens, Köln 2005 (zugl. Diss. Universität Köln 2004)
- EY (Hrsg.), Worldwide Corporate [Tax Guide], 2019
- García Novoa, César, la deducibilidad de [gastos financieros] en el impuesto sobre sociedades, Madrid 2016
- Gosch, D., Betriebsstätte und AOA, in: Drüen, K./Hey, J./Mellinghoff, R., Steuerrechtsprechung, 2018, S. 1039
- Grotherr, Siegfried, Handbuch der [internationalen Steuerplanung], 3. Aufl., Herne 2011
- Gutiérrez Viguera, Manuel, El nuevo Impuesto de Sociedades: aplicación práctica, Las Rozas 2015
- Haase, Florian, Multilaterales Instrument, Heidelberg 2018
- Hansen, Arne, Die [Zuordnung von Wirtschaftsgütern] zu Betriebsstätten im Recht der Doppelbesteuerungsabkommen, Frankfurt am Main 2015 (zugl. Diss. Universität Bayreuth 2014)
- Hasselbach, Kai/Nawroth, Christoph/Rödding, Adalbert, Beck'sches [Holding Handbuch], 2. Aufl., München 2016
- Höhn, Nicole/Höring, Johannes, Das Steuerrecht [international agierender Unternehmen]: grenzüberschreitende Steuerplanung, Wiesbaden 2010
- IBFD (Hrsg.), Global [Corporate Tax Handbook], Amsterdam 2019
- Jacobs, Otto, internationale Unternehmensbesteuerung, 8. Aufl., München 2016

## LITERATURVERZEICHNIS

- Janka, Bettina, Corporate Governance in Deutschland und Spanien, Frankfurt am Main 2011 (zugl. Diss. Universität Bayreuth 2011)
- Kessler, Wolfgang/Kröner, Michael/Köhler, Stefan Handbuch [Konzernsteuerrecht], 3. Aufl., München 2018
- Kessler, Wolfgang, Grundlagen der [Steuerplanung mit Holdinggesellschaften], in: Grotherr, S., internationalen Steuerplanung, 2011, S. 215 - 240
- Löber, Burckhardt/Wicke, Richard/Huzel, Erhard, Handels- und Wirtschaftsrecht in Spanien, 2. Aufl., Frankfurt am Main 2008
- Lincke, Karl, Investitionen und Steuern in Spanien, Herne 2013
- López Martínez, Juan/López Molino, Antonio, El [Impuesto sobre Actividades Económicas], Valencia 2013
- Lutter, Marcus/Bayer, Walter, Holding-Handbuch, 5. Aufl., Köln 2015
- Mellado Benavente, Francisco, [Guía del Impuesto] sobre Sociedades, 3. Aufl., Las Rozas 2015
- Mellado Benavente, Francisco, [TODO] Fiscal, Las Rozas 2017
- Mennel, Annemarie/Förster, Jutta, Steuern in Europa, Amerika und Asien, Herne (Stand: Januar 2019, 121. Erg.-Lief.)
- PwC (Hrsg.), Worldwide Tax Summaries – Corporate Tax Summaries 2018/19, 2018 Neu!
- Rodríguez Ondarza, José/Fernández Prieto, Á., fiscalidad y [planificación fiscal internacional], Madrid 2003
- Romero Flor, Luis María, El régimen fiscal de las [entidades holding], Barcelona 2012
- Rosenthal, Michael, Subject-to-tax-Klauseln, in: Wassermeyer, Doppelbesteuerung, S. 469 - 475
- Schade, Dirk, Die deutsche [Anti-Treaty-Shopping-Regelung] des § 50d Abs. 3 EStG: zu den Grenzen und dem Bedürfnis nach einer spezialgesetzlichen Regelung, Berlin 2013 (zugl. Diss. Universität Bayreuth 2012)

## LITERATURVERZEICHNIS

- Schafitzl, Andreas, Switch-over Klauseln, in: Wassermeyer, Doppelbesteuerung, S. 477 - 485
- Sánchez Pedroche, Andrés, [Comentarios] a la Ley del Impuesto sobre Sociedades y su normativa reglamentaria, Valencia 2017
- Schnieder, Ernst-August, Die [Körperschaftsteuer] – ein Rechtsvergleich zwischen Spanien und Deutschland, Frankfurt am Main 1996 (zugl. Diss. Universität Osnabrück 1996)
- Serrano Antón, Fernando, Fiscalidad internacional, 6. Aufl., Madrid 2015
- Sievert, Elke, [Konzernbesteuerung] in Deutschland und Europa: ertragsteuerliche und betriebswirtschaftliche Analyse der europäischen Gruppenbesteuerungssysteme, Düsseldorf 2006 (zugl. Diss. Universität Münster 2005)
- Simón Yarza, Eugenia, La [exención de dividendos] y plusvalías para corregir la doble imposición en el impuesto sobre Sociedades, Pamplona 2015
- Sinewe, Patrick, [Unternehmenskauf] in der Steuerpraxis, 2. Aufl., Wiesbaden 2018
- Sohst, Wolfgang, Das [Spanische Körperschaftsteuergesetz] mit Durchführungsverordnung, 6. Aufl., Berlin 2010
- Taetzner, Tobias, Steuerbelastung, Steuerwirkung und [Steuergestaltung] im Lichte der internationalen Steuerplanung, in: Wehrheim/Heurung, Steuerbelastung – Steuerwirkung – Steuergestaltung – Festschrift zum 65. Geburtstag von Winfried Mellwig, 2007, S. 469 - 489
- Wassermeyer, Franz, [Doppelbesteuerung] – Zum 75. Geburtstag von Franz Wassermeyer 75 Beiträge, München 2015
- Wehrheim, Michael/Heurung, Rainer, [Steuerbelastung] – Steuerwirkung – Steuergestaltung – Festschrift zum 65. Geburtstag von Winfried Mellwig, Wiesbaden 2007

Zinser, Thomas, Körperschaftsteuerrechtliche Behandlung nationaler [Konzerne in Deutschland und Spanien], München 1995 (zugl. Diss. Universität Erlangen-Nürnberg 1994)

### **3. Kommentare**

Blümich, EStG, KStG, GewStG-Kommentar, München (Stand: November 2019, 150. Erg.-Lief.)

Grottel, B./Schmidt, S./Schubert, W./Störk, U., Beck'scher Bilanz-Kommentar, 12. Aufl., München 2020

Dötsch, Ewald u. a., Die Körperschaftsteuer, Stuttgart (Stand: März 2020, 98. Erg.-Lief.)

Frotscher/Drüen, Kommentar zum Körperschaft-, Gewerbe- und Umwandlungssteuergesetz, Freiburg (Stand: Januar 2020, 152. Erg.-Lief.)

Gosch, Dietmar, KStG – Kommentar, 4. Aufl., München 2020

Groeben/Schwarze/Hatje, Europäisches Unionsrecht, 7. Aufl., Baden-Baden, 2015

Haase, Florian, MLI Kommentar, München 2018

Herrmann/Heuer/Raupach, EStG, KStG – Kommentar, Köln (Stand: Februar 2020, 296. Erg.-Lief.)

Littman/Bitz/Pust, Das Einkommensteuerrecht, München (Stand: Dezember 2019, 140. Erg.-Lief.)

López-Santacruz Montes, José Antonio, Impuesto sobre Sociedades, Madrid 2017

Sánchez Pedroche, Andrés, [Comentarios] a la Ley del Impuesto sobre Sociedades y su normativa reglamentaria, Valencia 2017

Schönfeld/Ditz, Doppelbesteuerungsabkommen – Kommentar, 2. Aufl., Köln 2019

Schmidt, Einkommensteuergesetz, 39. Aufl., München 2020

Vogel/Lehner, Doppelbesteuerungsabkommen, 6. Aufl. München 2015

Wassermeyer, Franz, Doppelbesteuerung: DBA, München (Stand: Januar 2020, 148. Erg.-Lief.)

#### **4. Internetlinks**

Auswärtiges Amt, <https://www.auswaertiges-amt.de/de/aussenpolitik/laender/spanien-node/bilateral/210216>, 11.2.2020

BZSt, anrechenbare ausländische Quellensteuer 2019, [https://www.bzst.de/DE/Privatpersonen/Kapitalertraege/Auslaendische-Quellensteuer/auslaendischequellensteuer\\_node.html](https://www.bzst.de/DE/Privatpersonen/Kapitalertraege/Auslaendische-Quellensteuer/auslaendischequellensteuer_node.html), 28.11.2019

BZSt, Erteilung einer Ansässigkeitsbescheinigung, [https://www.bzst.de/SharedDocs/Formulare/DE/BFinV-Formularserver/034454\\_ansaessigkeitsbescheinigung\\_spanisch.html](https://www.bzst.de/SharedDocs/Formulare/DE/BFinV-Formularserver/034454_ansaessigkeitsbescheinigung_spanisch.html), 8.4.2020

EU Kommission, Vertragsverletzungsverfahren im November, [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/de/inf\\_19\\_6304](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/de/inf_19_6304), 2.3.2020

Finanzamt Bayern, Formulare, [https://www.finanzamt.bayern.de/Informationen/Formulare/Auslandssachverhalte/Ansaessigkeitsbescheinigungen\\_nach\\_Doppelbesteuerungsabkommen/default.php?f=Muenchen&c=n&d=x&t=x](https://www.finanzamt.bayern.de/Informationen/Formulare/Auslandssachverhalte/Ansaessigkeitsbescheinigungen_nach_Doppelbesteuerungsabkommen/default.php?f=Muenchen&c=n&d=x&t=x), 8.4.2020

KPMG, atad implementation, <https://home.kpmg/cy/en/home/insights/2019/04/atad-implementation-in-cyprus.html>, 18.2.2020

KPMG, Maltese Patent Box, <https://home.kpmg/mt/en/home/insights/2019/08/the-maltese-patent-box.html>, 18.2.2020

OECD, mehrseitiges Übereinkommen zur Umsetzung steuerabkommensbezogener Maßnahmen zur Verhinderung der Gewinnverkürzung und Gewinnverlagerung, <https://www.oecd.org/tax/treaties/beps-multilateral-instrument-text-translation-german.pdf>, 2.3.2020

OECD, matching data base, <https://www.oecd.org/tax/beps/mli-matching-database.htm>, 8.3.2020

o.V., PISStB Nachricht, <https://www.iww.de/pistb/steuerrecht-aktuell/spanien-spanien-wegen-diskriminierender-besteuerung-von-investitionen-in-gebietsfremde-unternehmen-verklagt-n81135>, 29.9.2017

PwC, new ip tax regime, <https://www.pwc.lu/en/tax-consulting/docs/pwc-tax-230318.pdf>, 7.4.2020

Spanisches Statistikamt „INE“, Estadística de Filiales de Empresas Extranjeras en España, [https://www.ine.es/dyngs/INEbase/es/operacion.htm?c=Estadistica\\_C&cid=1254736161127&menu=ultiDatos&idp=1254735576550](https://www.ine.es/dyngs/INEbase/es/operacion.htm?c=Estadistica_C&cid=1254736161127&menu=ultiDatos&idp=1254735576550), 2014.

Spanisches Finanzministerium, CDI, [http://www.minhfp.gob.es/es-ES/Normativa%20y%20doctrina/Normativa/CDI/Paginas/CDI\\_Alfa.aspx](http://www.minhfp.gob.es/es-ES/Normativa%20y%20doctrina/Normativa/CDI/Paginas/CDI_Alfa.aspx), 31.1.2019

Spanisches Handelsregister (Registro Mercantil Central), <http://www.rmc.es/estadisticas/EstadisticaSocietaria.aspx>

## **B. Verwaltungsanweisungen**

### **1. BMF-Schreiben**

BMF-Schr. v. 4.4.2018, BStBl. I 2018, S. 589

BMF-Schr. v. 26.9.2014, BStBl. I 2014, S. 1258

BMF-Schr. v. 20.6.2013, BStBl. I 2013, S. 980

BMF-Schr. v. 24.1.2012, BStBl. I 2012, S. 171

BMF-Schr. v. 4.7.2008, BStBl. I 2008, S. 718

BMF-Schr. v. 16.12.2003, BStBl. I 2004, S. 40

### **2. Verbindliche Auskünfte (consultas vinculantes) und nicht bindende Auskünfte (consultas generales) der spanischen Finanzverwaltung**

## LITERATURVERZEICHNIS

verbindliche Rechtsauskunft (*consulta vinculante*) der DGT, V00457-17 v.  
13.1.2017

verbindliche Rechtsauskunft (*consulta vinculante*) der DGT, V 3100-16 v.  
5.7.2016

verbindliche Rechtsauskunft (*consulta vinculante*) der DGT, V1065-16 v.  
16.3.2016

verbindliche Rechtsauskunft (*consulta vinculante*) der DGT, V3404/2015 v.  
5.11.2015

verbindliche Rechtsauskunft (*consulta vinculante*) der DGT, V2137-13 v.  
27.6.2013

verbindliche Rechtsauskunft (*consulta vinculante*) der DGT, V2158-12 v.  
8.11.2012

nicht bindende Rechtsauskunft (*consulta general*) der DGT, 0898-04 v.  
31.3.2004

nicht bindende Rechtsauskunft (*consulta general*) der DGT, 0778-02 v.  
22.5.2002.

## C. Rechtsprechung

BFH-Urt. v. 11.7.2018, I R 52/16, BStBl. II 2019, S. 105

BFH-Urt. v. 29.11.2017, I R 58/15, DStR 2018, S. 657

BFH-Beschl. v. 24.11.2017, I R 10/15, n.v.

BFH-Urt. v. 31.5.2017, I R 37/15, BStBl. II 2018, S. 144

BFH-Urt. v. 22.2.2017, I R 2/15, BStBl. II 2018, S. 709

BFH-Urt. v. 5.2.2014, I R 48/11, BFH/NV 2014, S. 963

BFH-Urt. v. 29.11.2006, I R 45/05, BStBl. II 2007, S. 398

BFH-Urt. v. 17.12.2003, I R 47/02, BFH/NV 2004, S. 771

## LITERATURVERZEICHNIS

BFH-Urt. v. 30.8.1995, I R 112/94, BStBl. II 1996, S. 563

BFH-Urt. v. 15.4.1970, I R 122/66; BStBl. II 1970, S. 554

BFH-Urt. v. 17.12.1969; BStBl. II 1970, S. 257

FG Münster, Urt. v. 15.12.2014, 13 K 624/11 F, EFG 2015, S. 704

FG Hamburg v. 6.8.2014, 2 K 355/12, IStR 2015, S. 661 (Rev. BFH I R 17/16)