

19. August 2011

BMF-010221/1261-IV/4/2011

EAS 3232

Vertrieb von US-Softwareprodukten durch Mitarbeiter einer deutschen Tochtergesellschaft in Österreich

Gewinne, die eine US-Konzerngesellschaft aus dem Vertrieb von Softwareprodukten in Österreich erwirtschaftet, dürfen gemäß [Artikel 7 des österreichisch-amerikanischen Doppelbesteuerungsabkommens](#) (DBA-USA) nur dann in Österreich besteuert werden, wenn diese Gewinne durch eine inländische Betriebsstätte im Sinn von [Artikel 5 des Abkommens](#) erzielt werden. Nach Artikel 5 des Abkommens begründen nicht nur feste örtliche Einrichtungen eine Betriebsstätte, sondern es gelten auch Vertreter im Sinn von Artikel 5 Abs. 5 als Betriebsstätte ("Vertreterbetriebsstätte"). Die zitierten Abkommensbestimmungen beruhen auf den korrespondierenden Regelungen des Musterabkommens der OECD.

Ein Konzernmitarbeiter würde nach dem Wortlaut der zitierten Abkommensbestimmung dann eine Vertreterbetriebsstätte in Österreich begründen, wenn er die Vollmacht besitzt, im Namen des amerikanischen Unternehmens Verträge abzuschließen. Allerdings ergibt sich aus dem Kommentar der OECD zum Musterabkommen, dass diese Bestimmung nicht in einem formalistisch-juristischen Sinn zu verstehen ist, sondern dass dem Wortlaut ein wirtschaftlicher Verständnisinhalt zukommt. Denn nach Z 33 (vierter Satz) des OECD-Kommentars zu Artikel 5 des OECD-Musterabkommens übt eine Person bereits dann eine Verkaufsvollmacht aus, wenn sie berechtigt ist, alle Einzelheiten des Kaufvertrages mit dem Kunden zu besprechen und zu verhandeln. Gemäß dem Verständigungsprotokoll zum DBA-USA ist der OECD-Kommentar für Zwecke der DBA-Auslegung maßgebend.

Der Umstand, dass dem Kunden bereits ein Vertragsangebot unterbreitet wird, spricht daher für die Begründung einer Vertreterbetriebsstätte und zwar auch dann, wenn der Mitarbeiter keine formelle Verhandlungs- oder Vertragsabschlussvollmacht besitzt und wenn daher der Vertragsabschluss selbst erst im direkten Kontakt zwischen dem österreichischen Kunden und der US-Gesellschaft zustande kommt, wobei sich dies allerdings angesichts des bereits inhaltlich voll ausgehandelten Vertrages dann nur mehr als bloße Formalität darstellt.

Auch eine Entgegennahme von Bestellungen ("Bestellvertreter") begründet bereits eine Vertreterbetriebstätte (Verrechnungspreisrichtlinien 2010 Rz 175, AÖF Nr. 221/2010).

Sollte sich hingegen die Tätigkeit des Konzernmitarbeiters lediglich auf eine Produktwerbung beschränken (zB potentielle österreichische Kunden werden über die Qualität und Einsatzfähigkeit der US-Software informiert, erhalten Werbebroschüren und werden darüber unterrichtet, wie sie die Produkte direkt bei der US-Gesellschaft erwerben können), dann könnte eine solche Form der bloßen vorbereitenden Geschäftsanbahnung noch nicht als Ausübung einer Verkaufsvollmacht (im weiten Sinn des [Artikels 5 Abs. 5 DBA-USA](#)) angesehen werden.

Bei der Beurteilung, ob der Tätigkeitsablauf der Konzernmitarbeiter so zu werten ist, dass für die US-Gesellschaft in Österreich eine Vertreterbetriebstätte begründet wird, oder ob dies nicht der Fall ist, bleibt unerheblich, ob die in Österreich zum Einsatz kommenden Konzernmitarbeiter in Österreich oder in Deutschland ansässig sind und ob sie im Dienstverhältnis zur US-Gesellschaft stehen oder ob sie Arbeitnehmer jener deutschen Tochtergesellschaft sind, die für die Bearbeitung des Österreich-Marktes zuständig ist. Denn entscheidend ist allein, ob die US-Gesellschaft ihre Gewinne auf dem österreichischen Markt unter Einsatz von Verkaufsvertretern (im weiten Sinn des DBA-USA) oder bloß unter Einsatz von Werbepersonal erzielt.

Ob der eine oder andere Fall vorliegt, bedarf einer genauen Sachverhaltsuntersuchung in der aufgezeigten Richtung, die allerdings nicht auf ministerieller Ebene im EAS-Auskunftsverfahren vorgenommen werden kann, weil dieses Verfahren nur auf die Klärung von Rechtsfragen ausgerichtet ist und in diesem Rahmen daher keine Sachverhaltserhebungen konkreter Einzelfälle angestellt werden können.

Bundesministerium für Finanzen, 19. August 2011