

27. Jänner 2012

BMF-010221/0051-IV/4/2012

EAS 3256

Gewerblich geprägte deutsche Personengesellschaften

Beabsichtigen österreichische Investoren, sich als Kommanditisten an einer durch die Komplementär-GmbH "gewerblich geprägten" deutschen GmbH & Co KG zu beteiligen, die ein sehr hoch verzinstes Darlehen an einen Kanadier vergibt, dann stellen die Räumlichkeiten der KG Personengesellschaftsbetriebstätten der Gesellschafter dar. Dies hat in der Vergangenheit infolge der österreichischen Ablehnung der Gepräge Theorie (EStR 2000 Rz 6015) zu Qualifikationskonflikten mit der Wirkung einer Doppelbesteuerung geführt. In solchen Fällen hat Österreich in seiner Eigenschaft als Ansässigkeitsstaat der Gesellschafter die Doppelbesteuerung auf der Grundlage von [Art. 23 DBA-Deutschland](#) beseitigt (EAS 2571, EAS 2646, EAS 2900, EAS 2977, EAS 3034, EAS 3060, EAS 3167).

Allerdings zeichnet sich mittlerweile durch die jüngste Rechtsprechung des BFH eine Änderung der Rechtslage insoweit ab, als der im deutschen innerstaatlichen Recht nach wie vor verwurzelten Gepräge Theorie nicht die Kraft beigemessen wird, auf die völkerrechtliche Ebene der Doppelbesteuerungsabkommen durchzuschlagen (BFH 28.04.2010, I R 81/09, BFH 09.12.2010, I R 117/08, BFH 04.05.2011, II R 51/09, BFH 25.05.2011, I R 95/10, BFH 24.08.2011, I R 46/10). Es ist nicht anzunehmen, dass die deutsche Steuerverwaltung sich dieser nunmehr verfestigten Rechtsmeinung des BFH entziehen kann. Wenn aber Deutschland - ungeachtet der im innerstaatlichen Bereich fortgeltenden Gepräge Theorie - nicht mehr in der Lage ist, dies auf der Grundlage von Art. 3 Abs. 2 DBA als betriebstättenbegründende "Tätigkeit eines Unternehmens" im Sinn von Art. 5 Abs. 1 DBA zu werten und folglich eine Betriebstättenbesteuerung vorzunehmen, wird die Doppelbesteuerung damit nicht mehr auf österreichischer Seite, sondern auf deutscher Seite zu beseitigen sein. Damit verlieren aber auch die vorzitierten EAS-Auskünfte ihre Anwendungsgrundlage, weil diese eine abkommenskonforme Inanspruchnahme eines deutschen Besteuerungsrechtes voraussetzen.

Bundesministerium für Finanzen, 27. Jänner 2012