



Verteiler:	ZS200-D
A3 B3 C5 C8 G2	17. Februar 1999
	GZ 04 1482/13-IV/4/99

An alle

Finanzlandesdirektionen und Finanzämter

Himmelpfortgasse 4-8
Postfach 2
A-1015 Wien
Telefax: +43 (0)1-5139861

Internet:
Post@bmf.gv.at
DVR: 0000078

Betr.: **Auslegungsfragen zum DBA-Deutschland; Ergebnisprotokoll vom 29. Jänner 1999**

Nachstehend werden im Interesse einer bundeseinheitlichen Vorgangsweise bei der Anwendung des [österreichisch-deutschen Doppelbesteuerungsabkommens](#) die mit der deutschen Finanzverwaltung im Ergebnisprotokoll vom 29. Jänner 1999 abgestimmten DBA-Auslegungsergebnisse bekanntgegeben. Über die gesetzlichen Bestimmungen hinausgehende Rechte oder Pflichten werden dadurch nicht begründet.

Grenzgängereigenschaft bei Zweitwohnsitz

Die Grenzgängereigenschaft setzt gemäß [Art. 9 Abs. 3 Z 1 des Abkommens](#) voraus, dass die „natürliche Person ... in der Nähe der Grenze ihren Wohnsitz ... hat“. Nach dem Wortlaut des Abkommens steht die Grenzgängereigenschaft daher nur Personen zu, die ihren einzigen Wohnsitz in der maßgebenden Grenzzone haben. Die Begründung eines bloßen Zweitwohnsitzes in der Grenzzone reicht demnach nicht für die Inanspruchnahme der Grenzgängerregelung des Abkommens aus. Allerdings besteht Einvernehmen, dass dann, wenn ein Grenzgänger seinen Hauptwohnsitz in der Grenzzone besitzt, ein außerhalb dieser Zone im Ansässigkeitsstaat oder einem Drittstaat gelegener Zweitwohnsitz nicht zur Aberkennung der Grenzgängereigenschaft führt. (*Z 1 des Ergebnisprotokolls vom 29. Jänner 1999*)

Abkommensberechtigung von Organgesellschaften

Gewinnausschüttungen einer österreichischen Kapitalgesellschaft an eine deutsche Kapitalgesellschaft, die nach deutschem Recht Organgesellschaft einer in Deutschland ansässigen natürlichen Person ist, sind im Allgemeinen ihr – und nicht der als Organträger dahinterstehenden natürlichen Person oder Personengesellschaft – zuzurechnen, sodass nach den allgemeinen Grundsätzen Anspruch auf Entlastung von der österreichischen Quellenabzugsbesteuerung nach [§ 94a EStG 1988](#) besteht.

Die gleiche Sichtweise muss gelten, wenn eine solche deutsche Organgesellschaft an einer inländischen operativ tätigen Kommanditgesellschaft beteiligt ist; Steuerschuldner ist dann die beschränkt steuerpflichtige deutsche GmbH und nicht die dahinterstehenden Gesellschafter.

Die Gestaltungsbeurteilung hat allerdings auf der Grundlage der wirtschaftlichen Betrachtungsweise zu erfolgen. Sollte sich daher im Ermittlungsverfahren ergeben, dass die deutsche Organtochtergesellschaft in Wahrheit funktionslos ist und es die hinter ihr stehenden Gesellschafter sind, die am Erwerbsleben teilnehmen (VwGH vom 10.12.1997, [93/13/0185](#)), dann werden nach österreichischem Recht die Einkünfte den deutschen Organträgern zuzurechnen sein. (Z 2 des Ergebnisprotokolls vom 29. Jänner 1999)

Beteiligung deutscher Immobilienfonds an österreichischen Grundstücksgesellschaften

Wird von in- oder ausländischen Investoren Geld in einer deutschen Kapitalgesellschaft angelegt, die im Rahmen eines ihr gehörenden Sondervermögens Grundstücke in Österreich hält, deren Ertrag sodann an die Investoren verteilt wird, so spricht nichts dafür, von dieser zivilrechtlich gewählten Gestaltung im Rahmen der wirtschaftlichen Betrachtungsweise abzugehen. Die von der Kapitalgesellschaft aus der österreichischen Immobilienvermietung bezogenen Erträge sind daher – aus österreichischer Sicht – als Einkünfte der Kapitalgesellschaft und nicht als solche der Investoren zu werten; sie unterliegen gemäß [Art. 3 DBA-Deutschland](#) der österreichischen Körperschaftsbesteuerung. Diese für den Geltungsbereich der österreichischen Steuerrechtsordnung maßgebende Beurteilung entspricht dem Ergebnis österreichisch-deutscher Verständigungsgespräche vom 7. Oktober 1994 über die Behandlung der offenen deutschen Immobilienfonds.

Nehmen die deutschen Kapitalanlagegesellschaften die ihnen durch die Änderung des deutschen Gesetzes über Kapitalanlagegesellschaften mit dBGBl. 1998, Teil I, S 529 ff vom 27. März 1998 gebotenen Möglichkeiten wahr und beteiligen sie sich an österreichischen grundstückhaltenden Kapitalgesellschaften (Grundstücksgesellschaften), dann ist es folgerichtig, auch die Gewinnausschüttungen dieser österreichischen Grundstücksgesellschaften und deren Zinszahlungen für gewährte Darlehen ebenfalls als Einkünfte der deutschen Kapitalanlagegesellschaft und nicht als solche der Fondsbevollmächtigten der deutschen Kapitalanlagegesellschaften anzusehen.

Bei dieser Betrachtung besteht für die Gewinnausschüttungen Anrecht auf Herabsetzung der österreichischen Kapitalertragsteuer gemäß [Art. 10a DBA-Deutschland](#) auf 15% bzw. (ab einer Beteiligung von 10%) auf 5% und auf Steuerfreistellung für hypothekarisch gesicherte Darlehenszinsen. Im Fall einer mindestens 25-prozentigen Beteiligung kann allerdings keine Steuerfreistellung gemäß [§ 94a EStG 1988](#) erwirkt werden, da die deutschen Kapitalanlagegesellschaften mit den im Fondsvermögen zufließenden Einkünften in Deutschland nicht besteuert werden und folglich das Erfordernis der [Z 3 der Anlage 2 zu § 94a Abs. 1 Z 3 EStG 1988](#) nicht erfüllt ist. (*Z 3 des Ergebnisprotokolls vom 29. Jänner 1999*)

17. Februar 1999

Für den Bundesminister:

Dr. Loukota

Für die Richtigkeit
der Ausfertigung: