

27. Jänner 2012

BMF-010221/0054-IV/4/2012

EAS 3261

**Sicherheitsprüfungen unter Raummitbenutzung**

Hat ein österreichisches Unternehmen mit einem deutschen Unternehmen einen Vertrag über Sicherheitsprüfungen abgeschlossen, die längerfristig in wechselnden Räumen des deutschen Unternehmens stattfinden, dann entsteht durch die bloße Mitbenutzung von Räumen des deutschen Unternehmens nach der derzeitigen Verwaltungspraxis in der Regel keine deutsche Betriebstätte (VPR 2010 Rz 170), und zwar weder nach inländischem Recht noch nach DBA-Recht. Die aus der Sicherheitsprüfung erzielten Gewinne unterliegen daher der österreichischen Besteuerung und Mitarbeiter, die nicht länger als 183 Tage während des betreffenden Kalenderjahres in Deutschland tätig sind, verbleiben in der österreichischen Lohnsteuerabzugsbesteuerung.

OECD-Entwicklungen, die mit dem OECD-Update 2003 und dem dort erstmals aufscheinenden "Painter-Example" begonnen haben, hatten indessen eine Ausweitung des abkommensrechtlichen Betriebstättenbegriffes zum Ziel (EAS 2535). Diese Entwicklung soll der Rechtsauffassung zahlreicher OECD-Staaten Rechnung tragen und nunmehr durch eine Änderung des OECD-Kommentars zum Abschluss gebracht werden und es sollen in diesem Zusammenhang auch bloße Mitbenutzungsrechte an Räumlichkeiten bereits betriebstättenbegründend wirken. Siehe diesbezüglich Z 4.2. der im Entwurf vorliegenden Kommentaränderungen zu Art. 5 OECD-MA in dem OECD-Begutachtungsentwurf, der unter dem Titel *Interpretation and Application of Article 5 of the OECD Model Tax Convention* veröffentlicht wurde (<http://www.oecd.org/dataoecd/23/7/48836726.pdf>).

Angesichts der gegenwärtig international nach wie vor noch nicht final harmonisierten Auslegung wird bei Auswärtsaktivitäten österreichischer Unternehmen aber in der Regel daran festzuhalten sein, dass die bloße Mitbenutzung von ausländischen Standorten keine ausländische Betriebstätte begründet, die zur Inanspruchnahme einer abkommensrechtlichen Steuerfreistellung berechtigt. Dies gilt insbesondere im Verhältnis zu Deutschland, weil auch nach der deutschen Rechtsprechung eine bloße Mitbenutzung von Räumlichkeiten nicht ausreicht, die für die Betriebstätteneigenschaft maßgebende Verfügungsmacht zu begründen

(BFH 11.10.1989, I R 77/88, BStBl. 1990 II S. 166, BFH 03.02.1993, I R 80-81/91, BStBl. 1993 II S. 462, BFH 23.05.2002, III R 8/00, BStBl. 2002 II S. 512). Denn das bloße Tätigwerden in den Räumlichkeiten des Vertragspartners genügt für sich genommen selbst dann nicht zur Begründung der erforderlichen Verfügungsmacht, wenn die Tätigkeit über mehrere Jahre hinweg erbracht wird (BFH 04.06.2008, I R 30/07).

Bundesministerium für Finanzen, 27. Jänner 2012