

7. Februar 2008

BMF-010221/0094-IV/4/2008

EAS 2931

### **Gewinnausschüttung einer inländischen Kapitalgesellschaft an eine inländische KG mit deutschen Kommanditisten**

Schüttet eine österreichische Kapitalgesellschaft ihre Gewinne an eine inländische gewerblich tätige KG aus, der in Deutschland ansässige Kommanditisten (natürliche Personen) angehören, dann fließt diese Gewinnausschüttung über die inländische Personengesellschaftsbetriebstätte anteilig den in Deutschland ansässigen Kommanditisten zu. Der Betriebstättenvorbehalt des Artikels 10 Abs. 4 DBA-Deutschland weist Österreich daran das Besteuerungsrecht zu und verpflichtet in Artikel 23 Abs. 1 lit. a des Abkommens Deutschland dazu, die deutschen Kommanditisten hinsichtlich ihrer in Österreich erzielten Betriebstättengewinne, sonach auch hinsichtlich der darin enthaltenen Gewinnausschüttung, von der deutschen Besteuerung freizustellen (in diesem Sinn EAS 2807).

Auf der Grundlage des "AOA" (Authorized OECD Approach: siehe den von der OECD am 21. Dezember 2006 veröffentlichten Bericht "Attribution of Profits to Permanent Establishments") wird Deutschland aber nicht entgegengetreten werden können, wenn es die Zugehörigkeit der Beteiligung zum inländischen Betriebstättenvermögen der KG bestreitet, falls die Beteiligung nicht in einem funktionalen Zusammenhang mit der gewerblichen Betätigung der inländischen KG stehen sollte. Dieser funktionale Zusammenhang wird in jenen Fällen gegeben sein, in denen die Beteiligung dem notwendigen Betriebsvermögen zuzuordnen ist.

Aus dem EuGH-Urteil vom 6.12.2007 in der Rs C-298/05, *Columbus Container Services BVBA & Co*, ergibt sich keine unmittelbare Auswirkung auf die DBA-Anwendung in dem eingangs beschriebenen Besteuerungsfall. Denn einerseits liegt in Österreich keine Niedrigbesteuerung vor, da das deutsche Außensteuergesetz die maßgebende Einstufungsgrenze von "weniger als 30%" auf "weniger als 25%" herabgesetzt hat und die Gewinnausschüttung in Österreich einer 25%igen Besteuerung unterliegt. Andererseits hat sich der Gerichtshof nur mit der Gemeinschaftsrechtsverträglichkeit des § 20 Abs. 2 deutsches Außensteuergesetz auseinandergesetzt und sich für unzuständig erklärt (Rz 46), darüber zu urteilen, ob die deutsche Vorgangsweise (gesetzlich angeordneter "Treaty Override") völkerrechtskonform ist.

Bundesministerium für Finanzen, 7. Februar 2008