

25. November 2009

BMF-010221/3090-IV/4/2009

EAS 3104

Forderungen mit Gewinnbeteiligung im DBA Deutschland

Der in Artikel 11 Abs. 2 DBA Deutschland verwendete Begriff "Forderungen mit Gewinnbeteiligung" ist weder im Abkommen noch in hierzu durchgeführten bilateralen Verständigungen näher definiert worden. Im Rahmen der DBA-Verhandlungen war keine Notwendigkeit erkennbar, diesen Ausdruck genauer zu umschreiben. Denn er wird so verstanden werden müssen, dass er auf alle Forderungen anzuwenden ist, deren Ertrag eine Gewinnabhängigkeit aufweist.

Hat eine deutsche GmbH&Co KG Genussscheine begeben, die ausschließlich schuldrechtliche Ansprüche begründen, und wird den Genussscheininhabern eine vergleichsweise hohe Basisverzinsung (rd. 10%) des Nennbetrages versprochen, wobei je nach Rating der KG eine untere und obere Bandbreite (rd. 9,5% bis 12,2%) festgelegt wird, so kann daraus noch keine "schädliche" Gewinnabhängigkeit abgeleitet werden.

Wird allerdings von der deutschen Finanzverwaltung den Genussscheinen der Charakter einer "Forderung mit Gewinnbeteiligung" deshalb zugeordnet, weil der Zinsenanspruch davon abhängig gemacht wurde, dass er in dem erzielten KG-Gewinn Deckung findet, dann wird einer solchen Einstufung vor allem dann nicht entgegengetreten werden können, wenn den Anlegern eine so hohe Grundverzinsung versprochen wurde, dass deren Bedienung aus den erzielten Gewinnen zumeist nicht zu erwarten sein wird und dass folglich deren Erträge nur nach Maßgabe der tatsächlich erzielten Gewinne zur Auszahlung gelangen können. Der Umstand, dass der Genussscheininhaber im Fall einer Minderverzinsung einen Zinsennachzahlungsanspruch erlangt, wird keine Beurteilung als bloße Zinsenstundung rechtfertigen, wenn - wegen der hohen Grundverzinsung - eine derartige Zinsennachzahlung eher unwahrscheinlich ist. Unter den gegebenen Umständen besteht daher auf österreichischer Seite die Bereitschaft, eine deutsche Quellenbesteuerung auf die von den Zinseneinkünften zu erhebende österreichische Einkommen/Körperschaftsteuer zur Anrechnung zu bringen.

Diese Beurteilung steht nicht im Gegensatz zu EAS 2641, da es in dieser EAS nicht um eine Gewinnabhängigkeit der Verzinsung, sondern um eine Verzinsung mit Verlustbeteiligung

ging. Forderungen mit "Verlustbeteiligung" können aber nicht als Forderung mit "Gewinnbeteiligung" gewertet werden, auch dann nicht, wenn die Verlustbeteiligung - ertragsbedingt - nur transitorischer Natur ist.

Haben in Österreich ansässige **Gesellschafter** der deutschen GmbH&Co KG Genussscheine gezeichnet und werden die daraus erzielten Erträge in Deutschland nach Artikel 7 DBA-D im Veranlagungsweg als Teil der in der deutschen Personengesellschaftsbetriebstätte erzielten Gewinne (als Sondervergütungen) besteuert, dann wird auf österreichischer Seite gemäß Artikel 23 Abs. 2 DBA-D korrespondierende Steuerfreistellung zu gewähren sein.

Bundesministerium für Finanzen, 25. November 2009