



GZ. I 170/1-IV/4/01

Himmelpfortgasse 4-8
Postfach 2
A-1015 Wien
Telefax: +43 (0)1-513 98 61

Sachbearbeiter:
Dr. Loukota
Telefon:
+43 (0)1-51433/2754
Internet:
post@bmf.gv.at
DVR: 0000078

Betr.: Inländischer Server als Betriebsstätte (EAS 1836)

Bereits unter EAS 926 wurde die Auffassung vertreten, dass ein im Inland aufgestellter Server, der einem ausländischen Unternehmen der inländischen Vermarktung seiner Produkte dient, als inländische Betriebsstätte im Sinn der Doppelbesteuerungsabkommen zu werten ist. Diese Auffassung wird mittlerweile auch durch Arbeiten innerhalb der OECD gestützt (Clarification on the Application of the Permanent Establishment Definition in E-Commerce: Changes to the Commentary on the Model Tax Convention on Article 5; www.oecd.org -> Taxation). Ob die über diesen Server laufenden Vertriebsfunktionen bloßen Hilfscharakter aufweisen und daher keine DBA-Betriebsstätte entstehen lassen, muss auf der Grundlage der in Absatz 42.7 und 42.8 der OECD-Grundsätze aufgezeigten Prinzipien von Fall zu Fall entschieden werden (EAS 1804). Werden unter Nutzung dieses Servers "Sex-Hotline-Dienste" in Österreich verkauft, dann deutet dies jedenfalls auf den Bestand einer inländischen Betriebsstätte hin; die Berufung darauf, dass in Absatz 42.7 die einer Telefonverbindung vergleichbare Servernutzung als bloße Hilfsfunktion aufgefasst werden müsste, vermag im Hinblick auf Absatz 42.8 dem Server die Betriebsstätteneigenschaft nicht zu entziehen. Denn über den Server werden nicht unterstützende Telefonate betreffend die Aushandlung der Verkaufsbedingungen eines bestimmten Produktes geführt (dies wäre ho. Erachtens noch unschädlich), sondern es wird über den Server die eigentliche Leistung, nämlich der Sex-Hotline-Dienst, erbracht. Dies aber stellt einen wesentlichen und signifikanten Bestandteil der

gewerblichen Tätigkeit im Sinn von Absatz 42.8 dar und bewirkt die Betriebsstättenbegründung.

Wird der Server in einem Gebäuderaum aufgestellt, der auch von Anderen benutzt wird, kann nicht mit Erfolg eingewendet werden, dass wegen bloßer Mitbenutzung dieses Raumes keine Betriebsstätte vorliegt. Denn in einem solchen Fall bildet nicht die Gebäuderäumlichkeit, sondern der Ort der darin aufgestellten Maschine - an der keine Mitbenutzung Anderer stattfindet - die Betriebsstätte. Siehe in diesem Sinn auch EStR 2000 Rz 7928 in Bezug auf einen Arbeitsplatz in einem von Anderen mitbenutzten Großraumbüro.

Fraglich könnte nur sein, ob durch den Server auch eine Betriebsstätte für umsatzsteuerliche Belange begründet wird. Denn eine umsatzsteuerliche Betriebsstätte setzt nach Auffassung des EuGH ein ständiges Zusammenwirken von persönlichen und Sachmitteln voraus, die für die Erbringung der betreffenden Dienstleistungen erforderlich sind (EuGH 4.7.1985, Rs 168/84 "Berkholz"; in ähnlichem Sinn EuGH 20.2.1997, Rs C-260/95, DFDS 17.7.1997, Rs C-190/95 "Aero Lease" und vom 7.5.1998, Rs C-390/96, Lease Plan Luxembourg"). Durch die Einwirkung des Gemeinschaftsrechtes auf den umsatzsteuerlich maßgebenden Betriebsstättenbegriff kann es daher sein, dass nicht mehr jede ertragsteuerliche Betriebsstätte (insb. ein Verkaufsautomat) auch eine umsatzsteuerliche Betriebsstätte darstellt.

23. April 2001

Für den Bundesminister:

Dr. Loukota

Für die Richtigkeit
der Ausfertigung: