

8. März 2010

BMF-010221/0530-IV/4/2010

EAS 3134

Zum Begriff der "Bewirtschaftung ausländischer Märkte"

Hat eine österreichische Kapitalgesellschaft in Malta eine Tochtergesellschaft ("A-Ltd") errichtet, die Software für Online-Spiele bei Fremdentwicklern herstellen lässt, um deren Verwertung sodann einer anderen maltesischen Konzerngesellschaft ("B-Ltd") mit dem Ziele zu überlassen, dass diese damit auf dem österreichischen Markt Online-Spiele betreiben kann, dann stellen die von der B-Ltd an die A-Ltd für die Überlassung der "unkörperlichen Wirtschaftsgüter" (Software) gezahlten Vergütungen gemäß § 2 der VO BGBl. II Nr. 295/2004 schädliche Passiveinkünfte dar, die der Anwendung der internationalen Schachtelbefreiung bei der österreichischen Muttergesellschaft entgegenstehen und Anlass für den "Methodenwechsel" geben.

Wohl verhindert § 2 Z 3 der VO den Eintritt der Verpflichtung zum Methodenwechsel für die dort ausdrücklich genannten Sonderfälle; dazu zählt die *"gewerbliche Vermietung von beweglichen oder unbeweglichen Wirtschaftsgütern, wenn diese im Rahmen der Bewirtschaftung ausländischer Märkte erfolgt ..."*. Wenn hier von "beweglichen Wirtschaftsgütern" gesprochen wird, so fallen darunter auch unkörperliche Wirtschaftsgüter; der Umstand, dass nur im Einleitungsteil von § 2 nicht aber in dessen Ziffer 3 auch auf die Überlassung unkörperlicher Wirtschaftsgüter abgestellt wird, kann nicht so verstanden werden, dass damit bei der Bewirtschaftung ausländischer Märkte die gewerbliche Überlassung von körperlichen Wirtschaftsgütern begünstigt, jene von unkörperlichen hingegen benachteiligt werden soll.

Im vorliegenden Fall hängt allerdings die internationale Schachtelbefreiung für die österreichische Muttergesellschaft nicht von dieser - hiermit geklärten - Auslegungsfrage ab, sondern einerseits davon, ob das Sachverhaltsbild tatsächlich bereits zulässt, von einer "gewerblichen" Softwareüberlassung auszugehen oder ob nicht bloß eine vermögensverwaltende Softwarenutzung vorliegt. Doch auch wenn diese Frage in Richtung gewerblicher Rechtsüberlassung zu lösen ist, dürfte kein Fall einer Bewirtschaftung ausländischer Märkte vorliegen. Denn der einzige Kunde (die konzernzugehörige B-Ltd) stellt

noch keinen "Markt" dar, auf dem sich die A-Ltd im Konkurrenzkampf zu behaupten hat. Hinzu kommt, dass der eigentliche Markt, auf dem das gewinnbringende Geschäft stattfinden soll, nicht der maltesische, sondern der österreichische Markt ist, da auf diesem die Online-Spiele betrieben werden sollen.

Ist daher der dem Besteuerungsfall zugrundeliegende Sachverhalt so zu werten, dass keine Bewirtschaftung von Märkten außerhalb Österreichs stattfindet, wird aus diesem Grund der österreichischen Muttergesellschaft die internationale Schachtelbefreiung für die nicht oder niedrig besteuerten Gewinne der A-Ltd. nicht zustehen.

Bundesministerium für Finanzen, 8. März 2010