

19. April 2010

BMF-010221/0954-IV/4/2010

EAS 3146

Konzerninterne Veräußerung einer 2-prozentigen inländischen Kapitalbeteiligung durch eine französische Gesellschaft

Veräußert eine französische Kapitalgesellschaft ihren ca. 2-prozentigen Anteil an einer ein Hotel betreibenden österreichischen Aktiengesellschaft an eine verbundene französische Kapitalgesellschaft, die bereits 98% der Anteile hält, unterliegt dieser Veräußerungsvorgang gemäß § 98 Abs. 1 Z 8 EStG 1988 der österreichischen Besteuerung. Gemäß Artikel 13 DBA-Frankreich darf diese Veräußerungstransaktion allerdings nur dann in Österreich besteuert werden, wenn die Voraussetzungen des Art. 13 Abs. 2 oder 3 des Abkommens erfüllt sind.

Nach Artikel 13 **Absatz 2** wird Österreich das Besteuerungsrecht belassen, wenn das Aktivvermögen der österreichischen AG "hauptsächlich" aus in Österreich gelegenem unbeweglichen Vermögen stammt. Bei der maßgebenden Wertermittlung wird nicht auf die Buchwerte, sondern auf die Verkehrswerte (Teilwerte; siehe EAS 1224 zum DBA-Kanada) abzustellen sein. Um zu beurteilen, ob bei einer Gesellschaft der Liegenschaftsbesitz die Hauptsache ausmacht, werden daher die Verkehrswerte der in Österreich gelegenen unbeweglichen Wirtschaftsgüter - unter Außerachtlassung der diese Werte schmälernden Verbindlichkeiten (Z 28.4 OECD-Kommentar zu Art. 13 OECD-MA) - in Relation zum gesamten aktiven Vermögen (ebenfalls zu Verkehrswerten angesetzt) zu stellen sein. In Drittstaaten gelegene Liegenschaften sind hierbei beim Gesamtvermögen anzusetzen (*Philipp - Loukota - Jirousek; Kommentar Internationales Steuerrecht, Tz 13-76*).

Das Abkommen enthält keine näheren Erläuterungen zu der Frage, unter welchen Gegebenheiten Immobilienvermögen als "hauptsächlicher" Vermögensbestandteil zu werten ist. Diese Frage wird nicht damit zu beantworten sein, dass dies stets bei "Überwiegen" im Sinn von mehr als 50% gegeben ist; vielmehr wird diese Frage, ob Immobilienbesitz die Hauptsache des Unternehmensvermögens bildet, jeweils im Einzelfall gesondert zu beurteilen sein (siehe EAS 3137 zur gleichen Problematik im Fall des DBA-Polen).

Nach Art. 13 **Absatz 3** des Abkommens behält Österreich das Besteuerungsrecht am Veräußerungsvorgang, wenn eine "wesentliche Beteiligung" vorliegt, wobei der Begriff der

wesentlichen Beteiligung nicht auf die Beteiligungshaltung des Veräußerers alleine abstellt, sondern auf die Beteiligung, die dieser "zusammen mit seinen Angehörigen" hält. Im vorliegenden Fall hält die Gesellschaft zwar zusammen mit der zweiten französischen Konzerngesellschaft 100% der Beteiligung an der österreichischen AG, doch wurde bereits in EAS 393 die Auffassung vertreten, dass verbundene Unternehmen im gegebenen Zusammenhang nicht unter den Begriff "Angehöriger" fallen.

Bilden daher die unbeweglichen Wirtschaftsgüter nicht die Hauptsache der österreichischen Hotel-AG, ist der Veräußerungsvorgang von der Besteuerung in Österreich freizustellen.

Bundesministerium für Finanzen, 19. April 2010