

17. September 2007

BMF-010221/1285-IV/4/2007

EAS 2891

### Schweizerische Finanzierungsbetriebstätten

Hat eine österreichische Kapitalgesellschaft, die einem **österreichischen Konzern** zugehört, in der Schweiz eine Zweigniederlassung zur Erbringung von Finanzdienstleistungen eröffnet, dann unterliegen die in der schweizerischen Niederlassung buchmäßig erfassten Einkünfte kraft unbeschränkter Steuerpflicht der Kapitalgesellschaft nach inländischem Recht der österreichischen Körperschaftsbesteuerung.

Bei der Beantwortung der Frage, ob das DBA-Schweiz dazu verpflichtet, die von der Zweigniederlassung verbuchten Einkünfte von der Besteuerung in Österreich freizustellen, sind angesichts des Umstandes, dass der schweizerischen Finanzierungsniederlassung ein Kapital von über 200.000.000 EUR gewidmet worden ist, wobei der österreichischen Hauptniederlassung nur mehr ein Kapital von etwa 2.000.000 EUR verblieb, mehrere Prüfschritte vorzunehmen, um vorzukehren, dass keine missbräuchliche Inanspruchnahme des DBA-Schweiz vorliegt.

Vorweg ist zu prüfen, ob die Einkünfte der österreichischen Finanzierungs-Kapitalgesellschaft zuzurechnen sind. Dies könnte vor allem dann fraglich sein, wenn die personelle Ausstattung der österreichischen Finanzierungsgesellschaft die Vermutung auslöst, dass die Finanzierungsentscheidungen gar nicht in der Finanzierungsgesellschaft selbst, sondern in deren österreichischer Muttergesellschaft getroffen werden und durch Zwischenschaltung der österreichischen Finanzierungsgesellschaft eine rechtsmissbräuchliche Gestaltung gegeben sein könnte (Hinweis auf VwGH v. 18.10.2006, 2003/13/0031). Die Einkünftezurechnung richtet sich nach nationalem Recht und wird durch DBA-Recht nicht berührt.

Sind die schweizerischen Einkünfte steuerlich der österreichischen Finanzierungsgesellschaft zuzurechnen, wird in einem zweiten Schritt zu untersuchen sein, ob die Funktion ihrer schweizerischen Niederlassung in einer bloß vermögensverwaltenden Tätigkeit besteht. Zutreffendenfalls würde der 20m<sup>2</sup> Büror Raum in Zug keine "Betriebstätte" darstellen, da darin keine **betriebliche** Tätigkeit im Sinn des § 29 BAO ausgeübt wird. Auch in diesem Fall

stünde das DBA-Schweiz der steuerlichen Erfassung der Zinseneinkünfte in Österreich nicht entgegen.

Ist die Betriebstätteneigenschaft der Zweigniederlassung gegeben, wird in einem dritten Schritt der Frage der Kapitaldotierung dieser schweizerischen Betriebstätte nachzugehen sein. Auf schweizerischer Seite wird bei Finanzierungsbetriebstätten pauschal davon ausgegangen, dass 10/11 der vereinnahmten Zinsen steuerlich abzugsfähige Refinanzierungszinsen darstellen. Die Schweiz geht sonach offenbar davon aus, dass für das schweizerische Finanzierungsgeschäft innerhalb eines Konzerns eine Eigenkapitalunterlegung nur mit 1/11 erforderlich ist.

Aus dem Bericht der OECD über die Betriebstättengewinnaufteilung (Attribution of Profits to Permanent Establishments, veröffentlicht am 21.12.2006) wird bestätigt, dass eine anerkannte Methodik der Betriebstättenkapitaldotierung darin besteht, sich an den Gegebenheiten des Betriebstättenstaates zu orientieren (Thin Capitalisation Approach in Z. 163 in Teil I des OECD-Berichts). Wird eine Betriebstätte hierbei im Übermaß mit Kapital dotiert, um Steuervorteile in einem Niedrigsteuerland zu erlangen, ist der Ansässigkeitsstaat des Unternehmens berechtigt, entsprechende Adaptierungen in der Kapitaldotierung vorzunehmen (Z. 201 in Teil I des OECD-Betriebstättengewinnaufteilungsreports).

Wenn daher in der Schweiz 10/11 der Zinseneinnahmen als Refinanzierungszinsen für zur Verfügung gestelltes Fremdkapital gewertet werden, dann wird zur Vermeidung einer rechtsmissbräuchlichen Umgehung österreichischer Steuern auf österreichischer Seite korrespondierend vorzugehen sein und der in der Schweiz als Fremdkapitalzinsen abgezogene Betrag als wirtschaftlicher Zinsenertrag der österreichischen Hauptniederlassung aufzufassen sein, sodass insoweit das DBA-Schweiz der Geltendmachung der unbeschränkten Steuerpflicht der österreichischen Finanzierungsgesellschaft nicht mehr entgegensteht.

Sollte das österreichische Unternehmen der Auffassung sein, dass eine derartige Gewinnkorrektur auf österreichischer Seite eine Verletzung des DBA-Schweiz darstellt, besteht die Möglichkeit, durch Antrag auf Einleitung eines auf Artikel 25 DBA-Schweiz gestützten Verständigungsverfahrens die Angelegenheit in Zusammenarbeit mit der schweizerischen Steuerverwaltung einer Klärung zuzuführen.

Bundesministerium für Finanzen, 17. September 2007