

12. Mai 2006

BMF-010221/0055-IV/4/2006

EAS 2705

### **Beteiligung an deutschen Private Equity Fonds**

Weitet eine deutsche GmbH & Still ihre Geschäftstätigkeit auf Österreich aus und werden Anteile (zwecks Beteiligung als atypisch stille Gesellschafter) in Österreich vertrieben, dann hängt die Frage, ob die österreichischen Investoren mit den von der GmbH & Still erzielten Zinsen, Dividenden und Veräußerungsgewinnen von der österreichischen Besteuerung freizustellen sind, davon ab, ob die genannten Einkünfte unter Berücksichtigung von Artikel 3 Abs. 2 DBA-Deutschland (also auf der Grundlage des deutschen innerstaatlichen Rechts) einer deutschen Betriebstätte der GmbH & Still zuzurechnen und in Deutschland zu besteuern sind.

Nach österreichischem innerstaatlichen Recht ist allerdings eine atypisch stille Beteiligung an einer Kapitalgesellschaft, die - losgelöst von der Rechtsform - eine nicht gewerbliche Vermögensverwaltung betreibt, nicht möglich (siehe BMF-Einzelerledigung in SWK Heft 18/1991, Seite 257). Dies kann im Verhältnis zu Deutschland einen Qualifikationskonflikt auslösen. Denn nach österreichischem Recht erzielen die österreichischen Anleger deutsche Zinsen, Dividenden und Veräußerungsgewinne an beweglichem Vermögen, die nach den Artikeln 10, 11, 13 DBA-D insgesamt in Österreich steuerpflichtig sind, während nach deutschem Recht deutsche Betriebstättengewinne vorliegen, die nach Artikel 7 DBA-D der ausschließlichen deutschen Besteuerung vorbehalten sind.

Auf der Grundlage von Z 32.1 ff des OECD-Kommentars zu Artikel 23A des OECD-Musterabkommens ist Österreich in solchen Fällen als Ansässigkeitsstaat der Anleger zur Vermeidung der Doppelbesteuerung und damit zur Steuerfreistellung der deutschen Betriebstätteneinkünfte verpflichtet. Diese Regelung des OECD-Kommentars ist gemäß Absatz 16 des Schlussprotokolls zum österreichisch-deutschen Doppelbesteuerungsabkommens bei der Abkommensanwendung verbindlich.

Ob allerdings die betreffenden Einkünfte tatsächlich auf Grund des Abkommens und des deutschen innerstaatlichen Rechts deutschen Betriebstätten zuzurechnen sind, müsste durch einen deutschen Besteuerungsnachweis belegt werden.

Bundesministerium für Finanzen, 12. Mai 2006