

18. April 2011

BMF-010221/0964-IV/4/2011

EAS 3213

DBA-Entlastung nach Haftungsinanspruchnahme durch die Betriebsprüfung

Das [DBA-Schweiz](#) enthält in Artikel 28 eine Bestimmung, derzufolge "*das Recht zur Vornahme des Steuerabzuges durch dieses Abkommen nicht berührt*" wird. Diese Bestimmung ist nicht so zu verstehen, dass hierdurch Österreich durch das Abkommen **verpflichtet** wird, von einer gemäß dem DBA steuerfrei zu stellenden Dividendenausschüttung Kapitalertragsteuer zunächst einzubehalten, um sie in der Folge wieder zu erstatten. Die Bestimmung lässt vielmehr lediglich die im innerstaatlichen Recht statuierte Kapitalertragsteuerabzugspflicht **unberührt**. Wird daher im Rahmen einer Betriebsprüfung im Jahr 2009 festgestellt, dass eine inländische GmbH an ihre schweizerische Muttergesellschaft im Jahr 2004 eine Gewinnausschüttung in unmittelbarer Anwendung von Artikel 10 kapitalertragsteuerfrei ausbezahlt hat, dann steht das DBA zwar einer Haftungsinanspruchnahme für die 2004 nicht einbehaltene Kapitalertragsteuer nicht entgegen, es verpflichtet aber auch nicht zu einer solchen Haftungsinanspruchnahme. Vielmehr ist im Rahmen des Ermessens zu entscheiden, ob die Haftung geltend gemacht werden soll (Abschnitt 2 fünfter Absatz der Richtlinien zur Festsetzung von Selbstberechnungsabgaben und zur Haftungsinanspruchnahme nach [§ 202 BAO](#), AÖF Nr. 278/2009).

Wenn keine Zweifel an der steuerlichen Zurechnung der Dividende an die operativ tätige und börsennotierte schweizerische Muttergesellschaft bestehen und daher abkommensrechtlich jedenfalls eine Entlastungspflicht auf österreichischer Seite gegeben ist, wird dies bei der Ermessensausübung entsprechend zu berücksichtigen sein. Zumal mittlerweile durch die [DBA-Entlastungsverordnung](#) die Zulässigkeit einer Vermeidung des Rückerstattungsverfahrens durch eine unmittelbare Quellenentlastung auch ausdrücklich normiert wurde.

Wurde im Zuge der Betriebsprüfung noch von einer abkommensrechtlichen Verpflichtung zur Vornahme des Steuerabzuges ausgegangen und wurde daher 2010 die Steuer mittels Haftungsbescheides nachgefordert und die KEST daraufhin entrichtet, besteht nach Maßgabe des [Artikel 10 DBA-Schweiz](#) Anrecht auf KEST-Rückzahlung. Die Steuerrückzahlung ist durch einen auf [§ 240 Abs. 3 BAO](#) gestützten Rückzahlungsantrag zu erwirken, der beim Finanzamt

Bruck-Eisenstadt-Oberwart einzureichen ist (Abs. 6 des Rückzahlungserlasses, AÖF Nr. 63/2002).

Dieser Rückzahlungsantrag wird unter den gegebenen Umständen nicht mit der Begründung zurückgewiesen werden können, dass die 5-jährige Rückzahlungsfrist des [§ 240 BAO](#), die auch im Anwendungsbereich des [DBA-Schweiz](#) zur Anwendung kommt (EAS 1467), bereits abgelaufen ist. Denn diese Frist beginnt erst mit der Abgabentrachtung im Jahr 2010 zu laufen (EAS 427).

Bundesministerium für Finanzen, 18. April 2011