

23. Juni 2009

BMF-010221/1377-IV/4/2009

EAS 3071

**Trilateraler Zurechnungskonflikt bei inländischen hybriden
Personengesellschaften**

Hat eine deutsche Kapitalgesellschaft in Österreich eine KG errichtet, die in Kroatien aus dort ohne Betriebsstättenbegründung erbrachten Marketingleistungen mit 20% Quellensteuer belastete Einkünfte erzielt, ergibt sich für Kroatien aus dem deutsch-kroatischen DBA eine Entlastungsverpflichtung. Diese Entlastungsverpflichtung lässt sich insoweit aus Beispiel 9 des OECD-Partnership-Reports ableiten, als dort ausdrücklich die Abkommensberechtigung eines in einem Staat ansässigen Gesellschafters bestätigt wurde, wenn der Ansässigkeitsstaat (hier: Deutschland) eine in einem Drittstaat (hier: Österreich) errichtete Personengesellschaft als transparent, der Quellenstaat der Einkünfte (hier: Kroatien) aber als intransparent wertet. Dieses Beispiel 9 hat schließlich Eingang in Z 6.5 des OECD-Kommentars zu Artikel 1 des OECD-MA gefunden.

Das österreichische Finanzamt hat allerdings zu Recht der österreichischen KG die Ausstellung einer von Kroatien verlangten Ansässigkeitsbescheinigung verweigert, weil das österreichisch-kroatische Abkommen - mangels inländischer Ansässigkeit der österreichischen KG - nicht anwendbar ist. Auch der Vereinfachungserlass vom 06.02.2006, BMF-010221/0020-IV/4/2006, kann nicht zur Anwendung kommen, weil dieser die Anwendbarkeit des österreichisch-kroatischen Abkommens voraussetzt. Denn nach diesem Erlass darf der Personengesellschaft nur dann eine Ansässigkeitsbescheinigung erteilt werden, wenn sämtliche Gesellschafter der inländischen Personengesellschaft in Österreich ansässig sind.

Auch aus dem Betriebsstättendiskriminierungsverbot des DBA-Deutschland (bzw. jenem auf Grund der gemeinschaftsrechtlichen Niederlassungsfreiheit) ist nichts zu gewinnen, weil im Diskriminierungsvergleich mit einem österreichischen Gesellschafter der österreichischen Gesellschaft diesem Gesellschafter bei seiner Besteuerung in Österreich ebenfalls kein Rechtsanspruch auf eine Steuerfreistellung der Kroatien-Einkünfte oder auf eine Anrechnung einer abkommenswidrig in Kroatien erhobenen Quellensteuer zusteht.

Der Fall ist allerdings mit der Problematik des in EAS 2796 behandelten trilateralen Falles vergleichbar, sodass aus den dort genannten Gründen über Ersuchen der deutschen KG-Gesellschafterin auf der Grundlage von Artikel 25 Abs. 3 DBA-Kroatien eine Problemlösung mit Kroatien angestrebt werden könnte.

Bundesministerium für Finanzen, 23. Juni 2009