



GZ S 306/1-IV/4/03

Himmelpfortgasse 4-8
Postfach 2
A-1015 Wien
Telefax: +43 (0)1-513 98 61

Sachbearbeiter:
Dr. Loukota
Telefon:
+43 (0)1-51433/2754
Internet:
post@bmf.gv.at
DVR: 0000078

**Betr.: Österreichisch-deutscher Qualifikationskonflikt betreffend
Personengeschafterfinanzierungen (EAS 2358)**

Gewinne, die in Deutschland ansässige Personen aus österreichischen Betriebstätten erzielen, unterliegen der ausschließlichen österreichischen Besteuerung und sind in Deutschland von der Besteuerung freizustellen (Art. 7 iVm Art. 23 DBA-Deutschland). Nach übereinstimmender deutscher und österreichischer Rechtsauffassung bilden die Betriebstätten von Personengesellschaften Betriebstätten der Gesellschafter, sodass die in den Personengesellschaftsbetriebstätten erwirtschafteten Gewinne deutscher Personengeschafter ebenfalls der ausschließlichen österreichischen Besteuerung unterliegen.

Das Doppelbesteuerungsabkommen enthält keine Definition des Gewinnbegriffes; seine Ermittlung richtet sich daher - soweit dies nicht dem Abkommenszusammenhang widerspricht - nach innerstaatlichem Recht des das Abkommen anwendenden DBA-Partnerstaates (Art. 3 Abs. 2 DBA-D und Z 32 des OECD-Kommentars zu Art. 7, demzufolge es dem Abkommenszusammenhang nicht widerspricht, wenn dem Begriff "eine weite Bedeutung" beigemessen wird).

Ob Zinsen, die ein deutscher Personengeschafter von seiner österreichischen Personengesellschaft bezieht, einen Bestandteil seines aus der Personengesellschaftsbetriebstätte gezogenen Gewinnes bildet und folglich unter Artikel 7 DBA-D zu subsumieren sind, oder ob dies nicht der Fall ist, wird durch das Abkommen nicht geklärt. Diese abkommensrechtlich nicht berührte Frage ist daher gemäß Artikel 3 Abs. 2 des Abkommens unter Rückgriff auf das innerstaatliche Recht zu entscheiden. Nach österreichischem innerstaatlichen Recht stellen

Zinsen, die als Sondervergütung einem Personengesellschafter zufließen, Gewinnbestandteile dar und unterliegen daher im vorliegenden Fall gemäß Artikel 7 DBA-D der österreichischen Besteuerung.

Wird Österreich solcherart durch Artikel 3 Abs. 2 des Abkommens zur Anwendung von Artikel 7 DBA-D berechtigt, dann kann die darauf basierende österreichische Besteuerung begrifflich keine Verletzung des Abkommens darstellen; denn die österreichische Besteuerung erfolgt damit in Übereinstimmung mit der Abkommensrechtslage. Dies hat zur Folge, dass die Voraussetzung für die korrespondierende Steuerfreistellung auf deutscher Seite erfüllt ist. Denn gemäß Artikel 23 des Abkommens wird Deutschland Steuerfreistellung für österreichische Betriebstättengewinne gewähren, wenn diese Gewinne "nach diesem Abkommen in der Republik Österreich besteuert werden dürfen". Dies ist im gegebenen Zusammenhang der Fall. Dieses Auslegungsergebnis wird insbesondere durch Z 32.1 ff des OECD-Kommentars zu Art. 23a des OECD-Musterabkommens (Update 2000) bestätigt. Der OECD-Kommentar stellt gemäß Absatz 16 des Schlussprotokolls zum DBA-Deutschland-2000 eine für beide Vertragsstaaten maßgebende Auslegungsanordnung im Sinn des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge vom 23. Mai 1969 dar.

Sollte die deutsche Steuerverwaltung in Abkehr von diesen Prinzipien eine Besteuerung der Zinsen auf der Grundlage von Artikel 11 des Abkommens vornehmen, dann wird es ihre Aufgabe sein, die in ihrem Staatsgebiet ansässigen Steuerpflichtigen von der solcherart verursachten Doppelbesteuerung wieder zu entlasten. Da nach österreichischer Auffassung die Bezugnahme auf den OECD-Kommentar als Auslegungsinstrument für OECD-Staaten nur klarstellende Bedeutung besitzt, ist im gegebenen Zusammenhang keine inhaltliche Änderung der Rechtslage zwischen dem Alt-DBA-1954 und dem DBA-2000 erkennbar.

14. Oktober 2003

Für den Bundesminister:

Dr. Loukota

Für die Richtigkeit
der Ausfertigung: