

12. November 2007

BMF-010221/1822-IV/4/2007

EAS 2907

Bauplanung für ein Bürogebäude in Manila

Wird eine österreichische Ziviltechniker-GmbH von einer österreichischen Bauträger-AG mit der Planung und Überwachung der Errichtung eines Bürogebäudes in Manila beauftragt, dann stellt die Auftragserfüllung nach geltender OECD-Auffassung eine Mitwirkung an der Bauausführung dar und kann demnach insoweit betriebsstättenbegründend wirken, als diese vor Ort an der Baustelle erbracht wird (Z. 17 dritter Satz OECD-Kommentar zu Art. 5 OECD-MA idF des Update 2003).

Unter Zugrundelegung dieser OECD-Auffassung würde daher eine Entsendung von Mitarbeitern der Ziviltechniker-GmbH zu der Baustelle nach Manila als Mitwirkung an der Bauausführung anzusehen sein und zwar auch dann, wenn der überwiegende Hauptteil der von der Ziviltechniker-GmbH an der Baustelle auszuführenden Arbeiten von örtlichen Subauftragnehmern der österreichischen Ziviltechniker-GmbH erledigt werden. Die Mitarbeiterentsendung würde aber nur dann zum Entstehen einer "Baubetriebstätte" nach Art. 5 Abs. 3 lit. a DBA-Philippinen führen, wenn die Mitwirkungsdauer 6 Monate übersteigt. Finden solcherart Mitarbeiterentsendungen an die Baustelle in Manila statt, dann wäre in die Fristenberechnung auch die Dauer der Mitwirkung der Subauftragnehmer einzubeziehen (Z. 19 vorletzter Satz OECD-Kommentar zu Art. 5 OECD-MA).

Die in Z. 17 dritter Satz des OECD-Kommentars verankerte OECD-Auffassung ist allerdings unter Verwerfung der früheren gegenteiligen Auffassung erst im OECD-Update 2003 veröffentlicht worden; sie wird jedoch im OECD-Raum auch im Geltungsbereich jener Abkommen angewendet, die vor dem Jahr 2003 abgeschlossen worden sind (siehe EAS 2428 betr. Deutschland).

Bei Auslegung des DBA-Philippinen kann allerdings nicht nur auf den OECD-Kommentar abgestellt werden, sondern es ist auch der UNO-Kommentar zum UNO-Musterabkommen zu beachten. Dieser UN-Kommentar verweist in seiner derzeitigen Fassung in Z. 15 zu Art. 5 des UNO-Musterabkommens nach wie vor auf die von der OECD vor dem Update 2003 vertretene Rechtsauffassung und stellt daher fest, dass der Begriff der Bauausführung nicht

auch die Tätigkeit eines fremden Unternehmens mitumfasst: *"However, planning and supervision is not included if carried out by another enterprise whose activities in connection with the construction concerned are restricted to planning and supervising the work"*.

Es erscheint daher aus der Sicht des BM für Finanzen gerechtfertigt, im Verhältnis zu den Philippinen auf der Grundlage von Z. 15 des UNO-Kommentars zu Art. 5 UNO-MA die Tätigkeit der Bauplanung und Bauüberwachung durch ein vom Generalunternehmer des Gesamtprojektes verschiedenes Unternehmen **nicht** als betriebstättenbegründend zu werten, sodass die erzielten Gewinne der ausschließlichen österreichischen Besteuerung unterliegen.

Vorsorglich ist aber beizufügen, dass eine Betriebstätte auf den Philippinen nach Art. 5 **Abs. 1** DBA-Philippinen begründet werden könnte, d.h. wenn z.B. für die Dauer von 6 Monaten den Mitarbeitern der Ziviltechniker-GmbH ein Baubüro zur Verfügung gestellt würde.

Bundesministerium für Finanzen, 12. November 2007