



GZ 04 4982/7-IV/4/04

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:	Gegenberichtigungen bei österreichischen Tochtergesellschaften von US-Muttergesellschaften (EAS.2493)
-------	--

Wurde im Zuge einer Überprüfung durch das amerikanische Internal Revenue Service im Jahr 2003 bei einer amerikanischen Kapitalgesellschaft festgestellt, dass für Produktions-Know-How der österreichischen Tochtergesellschaft in den Jahren 1994 und 1995 keine fremdüblichen Know-How-Vergütungen verrechnet worden sind und wird demzufolge der Gewinn der US-Muttergesellschaft entsprechend erhöht, dann ist Österreich auf der Grundlage von Bestimmungen, die dem Artikel 9 OECD-MA nachgebildet sind, zu einer korrespondierenden Gegenberichtigung verpflichtet; dies allerdings nur unter der Voraussetzung, dass die amerikanische Verrechnungspreiskorrektur zu Recht erfolgt ist.

Diese Rechtsfolge ist im gegebenen Zusammenhang auch aus Artikel IV DBA-USA (1956) abzuleiten, ungeachtet des Umstandes, dass er dem Artikel 9 OECD-MA nicht wortgleich nachgebildet ist. Denn jede gegenteilige Auslegung hätte den Effekt einer Doppelbesteuerung zur Folge, die dem Ziel und Zweck eines Doppelbesteuerungsabkommens widerspricht und die folglich nicht mit den Auslegungsgrundsätzen des Artikels 31 des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge, BGBl. Nr. 40/1980, vereinbar wäre.

Wurden daher seitens der österreichischen Betriebsprüfung die ab 1996 gezahlten Know-How-Vergütungen als sachgerecht anerkannt und wird diese Beurteilung auch den vom IRS für 1994 und 1995 angesetzten Know-How-Vergütungen zuteil, dann stehen die Körperschaftsteuerbescheide für die Jahre 1994 und 1995 mit "zwischenstaatlichen abgabenrechtlichen Vereinbarungen" (§ 302 Abs. 2 lit. c BAO) im Widerspruch. Die Gewinne sind von Amts wegen entsprechend herabzusetzen (Primärberichtigung), wobei als Sekundärberichtigung der Ansatz einer Verrechnungspreisverbindlichkeit in Frage kommt.

Vorsorglich wird aber vorzukehren sein, dass es nicht zu einer "Doppelberücksichtigung" kommt. Dieses Risiko besteht dann, wenn sich die US-Muttergesellschaft im Jahr der IRS-Prüfung (2003) bei ihrer österreichischen Tochter regressiert hat und diese Regresszahlung von der Tochtergesellschaft im Jahr 2003 als Aufwand behandelt hat. Die Regresszahlung stellt jedenfalls keinen Aufwand des Jahres 2003 dar, sondern wäre lediglich die Tilgung der in den Jahren 1994 und 1995 aufwandswirksam angefallenen Verrechnungspreisverbindlichkeiten.

Sollte für die Jahre 1994 und 1995 bereits Verjährung eingetreten sein, dann müsste mit der US-Steuerverwaltung im Rahmen eines Verständigungsverfahrens geklärt werden, ob das Altabkommen auf reziproker Basis so auszulegen ist, dass innerstaatliche Verjährungsfristen der Umsetzung einer Verständigungslösung nicht entgegenstehen. Dies ist ausdrücklich in Artikel 24 Abs. 2 des DBA-USA (1996), nicht aber im Altabkommen vereinbart.

Erfolgen in Fällen der vorliegenden Art Sekundärberichtigungen durch Ansatz von Verrechnungspreisverbindlichkeiten, erübrigt es sich damit auf die Problematik einer Sekundärberichtigung als Nutzungseinlage einzugehen.

19. Juli 2004

Für den Bundesminister:

Dr. Loukota

Für die Richtigkeit
der Ausfertigung: