Beschränkte Steuerpflicht im Ausland ansässiger Private Equity-Investoren

© ICON/Mario Riener Fotografie

Prof. Dr. Stefan Bendlinger, StB
Senior Partner der ICON Wirtschaftstreuhand GmbH, Linz und Wien

In den letzten Jahren hat „Private Equity" – verstanden als die Beteiligung von Finanzinvestoren an nicht börsennotierten Unternehmen – eine besondere Bedeutung erlangt und spielt eine zentrale Rolle bei der Finanzierung von Unternehmenstransaktionen. Soweit ausländische Private Equity-Investoren, Fonds oder Portfoliogesellschaften österreichischen Unternehmen Kapital zur Verfügung stellen, muss das österreichische Unternehmen beurteilen, wie die ins Ausland fließenden Vergütungen zur Verfügungstellung von Eigen- oder Fremdkapital im Rahmen der beschränkten Steuerpflicht in Österreich zu behandeln sind. Nachdem das zu finanzierende Unternehmen idR zum Einbehalt von Kapitalertragssteuern (KESt) verpflichtet ist und dafür haftet, beschäftigt sich der Beitrag mit den in diesem Zusammenhang relevanten Vorgaben des nationalen und internationalen Steuerrechts. Aus steuerlicher Sicht ergeben sich aufgrund der Komplexität der möglichen Strukturen besondere steuerliche Herausforderungen.

1. Private Equity

Die Bereitstellung von privatem Beteiligungskapital, auch als *„Private Equity"* (PE) bezeichnet, kann verschiedenen Zwecken dienen. *Wachstumsinvestitionen* ermöglichen Unternehmen, die ihre „Start Up-Phase" bereits überwunden haben, die Erweiterung ihres Geschäfts- und oder Marktfeldes. *„Buy-out-Investoren"* stellen ihr Kapital finanziell gefestigten Unternehmen zur Verfügung, um dort zB die Nachfolge zu regeln oder weiteres Wachstum zu ermöglichen. *„Turnaround-Investoren"* setzen ihr Kapital ein, um Unternehmen zu restrukturieren, einzelne Konzernbereiche neu auszurichten, die digitale Transformation in Unternehmen zu finanzieren oder um das Zielobjekt letztlich gewinnbringend zu verkaufen. In Bezug auf das Transaktionsvolumen wird zwischen *„Small-Cap-Investoren"* (Unternehmenswert bis zu EUR 50 Mio), *„Mid Cap-Investoren"* (Unternehmenswert zwischen EUR 50 und EUR 250 Mio) und *„Large Cap-Investoren"* (Unternehmenswert jenseits der EUR 250 Mio) unterschieden.[1] Allerdings ist zu beobachten, dass PE-Investoren sich verstärkt auch mit dem Mittelstand beschäftigen, um entweder Nachfolgelösungen zu finden oder um das für strategische Zukäufe notwendige Kapital aufzubringen (*„Buy & Build"*). Inzwischen haben PE-Investoren auch *Dienstleistungsunternehmen* und *Wirtschaftsprüfungs-* und *Steuerberatungsgesellschaften* im Visier.[2]

PE-Investoren, die Beteiligungs-, Fremd- oder Mezzaninkapital zur Verfügung stellen, sind meist Partner auf Zeit, die mehrere Jahre mit einem Unternehmen zusammenarbeiten und den mit der Kapitalbereitstellung beabsichtigen Zweck konsequent verfolgen, um Rendite und Unternehmenswert zu maximieren und schließlich das Unternehmen gewinnbringend zu veräußern. Entweder an einen strategischen Investor, an ein anderes PE-Unternehmen, an einen Investmentfonds, der an einer langfristigen strategischen Beteiligung interessiert ist, oder es wird eine Platzierung an der Börse angestrebt.

VEREINIGUNG ÖSTERREICHISCHER STEUERBERATER UND WIRTSCHAFTSPRÜFER

2. Die Formen der Kapitalbereitstellung

PE-Investoren können in verschiedenen Formen in ein Unternehmen investieren. Die „intensivste" Form der Kapitalbereitstellung in Form von Eigenmitteln ist der *Anteilskauf*, indem sich ein PE-Investor allein oder zusammen mit anderen Gesellschaftern – zB in Form eines *Joint Ventures* – an einem Unternehmen beteiligt und damit auch die gesellschaftsrechtlich vorgesehenen Mitspracherechte erwirbt. Eine gesellschaftsrechtliche Beteiligung kann auch durch ein *„Management Buy Out"* erfolgen, indem der PE-Investor zusammen mit dem Management ein Unternehmen übernimmt. Die Beteilung kann *mehrheitlich* erfolgen, aber auch durch eine *Portfoliobeteiligung* ohne umfassende Mitbestimmungsrechte. Die Bereitstellung von *Fremdkapital* kann durch *Kredite* und *Darlehen* erfolgen oder in hybrider Form, zB durch partiarische Darlehen, die dem Darlehensgeber nicht nur eine Verzinsung, sondern auch eine Beteiligung am Unternehmenserfolg vermitteln. Auch PE-Investitionen in Form nachrangiger Darlehen oder Wandelanleihen sind möglich. In welcher Form ein PE-Investor Kapital bereit stellt, ist letztlich von der Strategie abhängig, die dieser bezweckt, um seine Ziele zu erreichen.

3. Rechtsformen von PE-Investments

3.1 Steuerlich Intransparente und transparente PE Investoren

Um die steuerliche Behandlung der von einem österreichischen Unternehmen an einen ausländischen Investor für die Kapitalbereitstellung fließenden Vergütungen beurteilen zu können, ist in einem ersten Schritt zu prüfen, in welcher Rechtsform der ausländische PE-Investor auftritt. Der PE-Investor kann eine Kapital-, Personengesellschaft, ein ausländischer Trust, ein Fonds, eine Pensionskasse, eine Versicherung ein SICAF *(société d'investissement à capital fixe")* oder ein SICAV *(„société d'investissement à capital variable")* sein. Davon abhängig ergeben sich aus österreichischer Sicht bezüglich der Behandlung ihrer Erträge unterschiedliche ertragsteuerliche Folgen, insbesondere bezüglich der Frage, *auf welcher Besteuerungsebene* diese zu erfassen sind.

Während ein ausländisches Rechtsgebilde im Ausland als steuerlich intransparent gilt, kann es aus österreichischer Sicht transparent sein und umgekehrt *(„Hybride" Rechtsformen).* Für die Beurteilung der Frage, ob ein ausländisches Rechtsgebilde bei *Anwendung des österreichischen Steuerrechts* als steuerlich transparentes Rechtsgebilde oder als intransparente Körperschaft zu behandeln ist, ist der Rechtsprechung[3] und Verwaltungspraxis[4] folgend darauf abzustellen, ob sich das Rechtgebilde mit einer Gesellschaft des österreichischen Rechts vergleichen lässt. Ist eine ausländische Gesellschaft hinsichtlich ihres *Aufbaues und ihrer wirtschaftlichen Bedeutung* zB einer österreichischen Personengesellschaft vergleichbar, dann ist diese nach diesen Grundsätzen *in Österreich als Personengesellschaft* zu qualifizieren. Nicht entscheidend ist, wie das ausländische Rechtsgebilde *nach ausländischem Steuerrecht* behandelt wird.[5] Die Notwendigkeit eines solchen *„Typenvergleichs"* ist auch in § 1 Abs. 2 KStG festgeschrieben, wonach als *Körperschaften* iSd KStG unter anderem *„... inländische juristische Personen des privaten Rechts und diesen vergleichbare ausländische Rechtsgebilde ..."* gelten und als beschränkt steuerpflichtige Körperschaften iSd § 1 Abs. 3 KStG nur *„... Körperschaften, Personenvereinigungen und Vermögensmassen [gelten], die einer inländischen juristischen Person vergleichbar sind."*

3.2 Berechtigung zur Inanspruchnahme von Doppelbesteuerungsabkommen

Ob ein Rechtsgebilde bei der Anwendung eines Doppelbesteuerungsabkommens (DBA) als transparent oder intransparent zu behandeln ist, wird im Abkommensrecht nicht geregelt. Ein ausländischer PE-Investor kann aus österreichischer Sicht nur dann die Begünstigungen eines DBA (zB in Form einer gänzlichen oder teilweisen KESt-Entlastung) in Anspruch nehmen, wenn dieser als *„Gesellschaft"* iSd Art. 3 Abs. 1 lit b des OECD-Musterabkommens (OECD-MA)[6] qualifiziert werden kann. Demnach bedeutet der Ausdruck „Gesellschaft" juristische Personen oder Rechtsträger, die für die Besteuerung wie juristische Personen behandelt werden. Ergibt ein Typenvergleich, dass ein ausländisches Rechtsgebilde steuerlich transparent ist, gilt dieses nicht als „ansässig" iSe DBA. Selbst wenn der andere DBA-Vertragsstaat das Rechtsgebilde nach seinem nationalen Steuerrecht oder aufgrund einer Optionsmöglichkeit als steuerlich intransparent behandelt („hybride" Rechtsform). Das würde bedeuten, dass nicht das jeweilige Rechtsgebilde, sondern die dahinter stehenden Investoren (zB Gesellschafter) DBA-berechtigt sind.

4. Gesellschaftsrechtliche Beteiligungen ausländischer PE-Investoren

4.1 KESt-Entlastung für EU-Gesellschafter

Beteiligt sich ein ausländischer Investor am Eigenkapital einer in Österreich ansässigen (steuerlich intransparenten) Gesellschaft, unterliegen die dafür bezogenen Dividenden der *beschränkten Steuerpflicht.* Handelt es sich auch bei dem PE-Investor nach dem Typenvergleich um eine als Steuersubjekt anzuerkennende intransparente ausländische (Kapital-)Gesellschaft, hat die österreichische Gesellschaft grundsätzlich Kapitalertragsteuer (KESt) in Höhe von 23 % einzubehalten und an das Finanzamt abzuführen.

Ist der Gesellschafter einer österreichischen Kapitalgesellschaft in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union ansässig, ermöglicht § 94 Z 2 EStG, in dem die Vorgaben der EU-Mutter-Tochter-Richtlinie7 umgesetzt worden sind, unter den darin genannten Voraussetzungen eine Entlastung von der österreichischen KESt. Die grundsätzlich zum Steuereinbehalt verpflichtete Gesellschaft hat von den ausgeschütteten Dividenden keine KESt einzubehalten, wenn eine ausländische Körperschaft zu mindestens einem Zehntel mittel- oder unmittelbar am Grund- oder Stammkapital beteiligt ist und in der Anlage 2 zum EStG als „Gesellschaft" genannt ist und die Beteiligung während eines ununterbrochenen Zeitraumes von mindestens einem Jahr bestanden hat. KESt ist allerdings einzubehalten, wenn Gründe vorliegen, wegen derer der BMF dies zur Verhinderung von Steuerverkürzungen und Missbrauch (§ 22 BAO)

sowie in Fällen verdeckter Ausschüttungen (§ 8 Abs. 2 KStG) durch Verordnung anordnet. In diesem Fall kann eine KESt-Entlastung nur im Wege eines Steuerrückerstattungsverfahrens herbeigeführt werden. Letzteres ermöglicht den Finanzbehörden, die KESt-Entlastungsberechtigung genau zu prüfen. Wurde die KESt in der Folge bescheidmäßig rückerstattet, kann – analog zu den Regelungen des § 3 Abs. 2 der DBA-Entlastungsverordnung (DBA-EVO)[8] – in den folgenden drei Jahren die KESt-Entlas-tung unmittelbar bei der Gewinnausschüttung vorgenommen werden. Die konkreten Voraussetzungen, unter denen eine KESt-Entlastung an der Quelle möglich ist, sind in einer zum ehemaligen § 94a EStG ergangenen und auch auf § 94 Z 2 EStG anzuwendenden Verordnung9 geregelt. Darin wird gefordert, dass das zum KESt-Abzug verpflichtete österreichische Unternehmen eine mit einer Ansässigkeitsbescheinigung der ausländischen Finanzverwaltung versehene „Substanzerklärung" des Dividendenempfängers beibringt und keine Zweifel an der Richtigkeit der Erklärung bestehen.

Sind die Voraussetzungen für eine vollständige KESt-Entlastung nicht erfüllt, ermöglicht § 21 Abs. 1 Z 1a erster Satz KStG beschränkt Steuerpflichtigen, die in einem EU oder EWR-Mitgliedstaat ansässig sind, eine Rückzahlung der einbehaltenen KESt zu beantragen, soweit diese nicht auf Grund eines DBA im Ansässigkeitsstaat angerechnet werden kann.

4.2 KESt-Entlastung für Investoren in Drittstaaten

Im Verhältnis zu Nicht-EU-Staaten, kann sich eine KESt-Entlastung aus den Bestimmungen eines DBA ergeben, das zwischen Österreich und dem Ansässigkeitsstaat des Investors besteht. Die Aufteilung des Besteuerungsrechts an Dividenden ist in den österreichischen DBA idR Art. 10 OECD-MA nachgebildet.

Gemäß Art. 10 Abs. 1 OECD-MA dürfen Gewinnausschüttungen grundsätzlich im Ansässigkeitsstaat des Gesellschafters besteuert werden, allerdings wird in Art. 10 Abs. 2 lit a dem Quellenstaat ein auf 5 % begrenztes Besteuerungsrecht eingeräumt. Voraussetzung dafür ist, dass „*... der Nutzungsberechtigte [der Dividenden] eine Gesellschaft ist, die während eines ununterbrochenen Zeitraums von 365 Tagen einschließlich des Tages der Dividendenzahlung unmittelbar über mindestens 25 % des Kapitals der die Dividenden zahlenden Gesellschaft verfügt.*" Änderungen der Eigentumsverhältnisse aufgrund von Umgründungen bleiben dabei unberücksichtigt. Die BEPS-bedingte Neufassung dieser Norm im Zuge des Update 2017 des OECD-MA findet sich derzeit allerdings nur in wenigen DBA. So ist in vielen österreichischen DBA noch keine Behaltefrist vorgesehen und auch die notwendige Beteiligungsschwelle kann geringer sein. Deshalb ist in jedem Einzelfall die im konkret anzuwendenden DBA enthaltene Regelung zu prüfen.

Nur der Nutzungsberechtige *(„beneficial owner")* kann die in einem DBA vorgesehene KESt-Entlastung auf Dividenden in Anspruch zu nehmen. Der Dividendenempfänger muss nicht zwingend auch der Nutzungsberechtigte sein. Reine *Durchlaufgesellschaften (Conduits)*, mit eingeschränkten Befugnissen, die nur als Treuhänder agieren und verpflichtet sind, die empfangenen Dividenden unmittelbar an dahinter stehende Personen weiterzuleiten, gelten nicht als Nutzungsberechtigte iSe DBA.[10] Der OECD-MK führt dazu aus: *„Where the recipient of a dividend does have the right to use and enjoy the dividend unconstrained by a contractual or legal obligation to pass on the payment received to another person, the recipient is the „beneficial owner" of that dividend."* Aber selbst wenn der Dividendenempfänger der Nutzungsberechtigte ist, könnte in Missbrauchsfällen (zB *„Treaty Shoping")* auf der Grundlage des nationalen Steuerrechts oder eines in einem DBA enthaltenen *„Principal Purpose Test"* (Art. 29 OECD-MA) eine KESt-Entlastung versagt werden.[11] Auch die Rechtsprechung des EuGH hält fest, dass Durchlaufgesellschaften nicht berechtigt sind, begünstigende EU-Richtlinien, wie zB die Mutter-Tochter-Richtlinie oder die Zinsen- und Lizenzgebühren-Richtlinie[12] in Anspruch zu nehmen.[13]

Die zum KESt-Abzug verpflichtete Gesellschaft *kann* (darf) gemäß § 1 DBA-EVO auch nur dann in unmittelbarer Anwendung eines DBA eine *Entlastung an der Quelle* auf den im jeweiligen DBA vorgesehenen Satz vornehmen, wenn die darin genannten Vorgaben erfüllt werden. § 2 DBA-EVO fordert, dass die Abkommensberechtigung des ausländischen Dividendenempfängers durch eine von der ausländischen Steuerverwaltung ausgestellte *Ansässigkeitsbescheinigung* unter Verwendung des Vordruckes ZS-QU2 (für juristische Personen) beigebracht wird, in der von dem ausländischen Gesellschafter auch eine *„Substanzerklärung"* (§ 3 Abs. 1 VO) abgegeben wird. Diese Substanzerklärung kann durch den Nachweis ersetzt werden, dass *innerhalb der letzten drei Jahre* einem Antrag des ausländischen Gesellschafters auf *KESt-Rückerstattung stattgegeben* worden ist (§ 3 Abs. 2 VO). Wird den Dokumentationsanforderungen nicht ausreichend entsprochen, ist eine Entlastung an der Quelle unzulässig (§ 5 Abs. 1 Z 1 DBA-EVO). Auch dann, wenn der ausschüttenden Gesellschaft *Umstände bekannt* sind, oder bei Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes hätten bekannt sein müssen, dass die Einkünfte dem ausländischen Empfänger der Vergütung steuerlich nicht zuzurechnen sind (§ 5 Abs. 1 Z 2 DBA-EVO). Wenn es sich beim Dividendenempfänger um eine *juristische Person* handelt, deren *Ort der tatsächlichen Geschäftsleitung sich nicht im Gründungsstaat* befindet (§ 5 Abs. 1 Z 6 DBA-EVO), ist ebenso eine Entlastung an der Quelle ausgeschlossen. Auch dann, wenn der Empfänger der Dividenden eine *ausländische Stiftung*, ein *ausländischer Trust* oder ein *ausländischer Investmentfonds* ist (§ 5 Abs. 1 Z 5 DBA-EVO).

Die Möglichkeit der KESt-Rückerstattung gilt gemäß § 21 Abs. 1 Z 1a zweiter Satz KStG auch für beschränkt Steuerpflichtige, die in einem Nicht-EU/EWR-Mitgliedstaat ansässig sind, mit dem eine *umfassende Amtshilfe*[14] besteht, wenn diese weniger als zu einem Zehntel am Kapital des Abzugsverpflichteten (§ 95 Abs. 1 Z 1 lit a EStG) beteiligt sind. Die Nichtanrechenbarkeit der KESt im Ausland ist nachzuweisen. Diese Notwendigkeit ergibt sich aus der Kapitalverkehrsfreiheit, die nicht nur innerhalb der EU, sondern auch im Verhältnis zu Drittstaaten gilt.

4.3 Besteuerung von Veräußerungsgewinnen

Veräußert ein als *selbständiges Steuersubjekt* zu qualifizierender PE-Investor seine Beteiligung an einer Kapitalgesellschaft mit Sitz oder Geschäftsleitung im Inland, an der der PE-Investor innerhalb der letzten fünf Kalenderjahre zu mindestens 1 % beteiligt war, unterliegen die Einkünfte aus den realisierten Wertsteigerungen in Österreich gemäß § 21 Abs. 1 Z 1 KStG iVm § 98 Abs. 1 Z 5 lit e EStG der beschränkten Steuerpflicht (der Einkünftekatalog des § 98 EStG ist auch im Rahmen der beschränkten Körperschaftsteuerpflicht anzuwenden).[15] Im Jahr 2025 beträgt der Steuersatz 23 %.

Besteht zwischen dem Ansässigkeitsstaat des ausländischen PE-Investors und Österreich ein DBA, wird Österreich das Besteuerungsrecht entzogen, weil Gewinne aus Beteiligungsveräußerungen gemäß Art. 13 Abs. 5 OECD-MA *ausschließlich im Ansässigkeitsstaat* des Veräußerers besteuert werden dürfen, es sei denn, es handelt sich bei der österreichischen Gesellschaft um eine Grundstücksgesellschaft *(„Immo-Gesellschaft")* iSd Art. 13 Abs. 4 OECD-MA, wonach dem Lagestaat des unbeweglichen Vermögens das Besteuerungsrecht zukommt.[16] Allerdings findet sich eine solche Klausel nicht in jedem von Österreich abgeschlossenen DBA. Auch in diesem Fall setzt die abkommensrechtliche Entlastung voraus, dass die Vorgaben der DBA-EVO eingehalten werden.

4.4 Investmentfonds und Trusts als PE-Investoren

Investorenkapital wird häufig in Investmentfonds und Trusts gebündelt, um in Zielunternehmen zu investieren, die geeignet sind, die Renditeerwartungen der Kapitalgeber zu erfüllen. Sowohl die Rechtsprechung als auch die Verwaltungspraxis[17] hatten sich bereits mehrfach mit dem komplexen Thema[18] der Qualifikation ausländischer Investmentfonds, Trusts und anderer Rechtsgebilde auseinanderzusetzen. Der VwGH hat zur steuerlichen Behandlung eines US Delaware Trust die folgende Prüfreihenfolge vorgegeben:[19]

1. Im ersten Schritt ist ein *zweistufiger Typenvergleich* vorzunehmen. In der ersten Stufe ist die *gesellschaftsrechtliche Struktur* des konkreten ausländischen Rechtsgebildes zu prüfen. In der zweiten Stufe ist dieses mit dem Typus jener inländischen Rechtsform zu vergleichen, das dem Gebilde am ähnlichsten ist.
2. Ergibt der erste Schritt, dass das Gebilde als Körperschaft einzuordnen ist, muss in einem zweiten Schritt geprüft werden, ob dieses auch als *Zurechnungssubjekt der Einkünfte* in Frage kommt. Denn gemäß § 3 KStG sind nichtrechtsfähige Personenvereinigungen, Anstalten, Stiftungen und anderes Zweckvermögen nur dann körperschaftsteuerpflichtig, wenn ihr Einkommen weder nach den Bestimmungen des KStG noch jenen des EStG *unmittelbar bei einem anderen Steuerpflichtigen* zu versteuern sind.

Entgeltliche Einschaltung

3. Im dritten Schritt ist schließlich die Anwendbarkeit der §§ 186 bis 188 InvFG 2011[20] zu prüfen, die bewirken können, dass die Einkünfte, die von dem grundsätzlich als Steuersubjekt anzuerkennenden Rechtsgebilde aus Österreich bezogen werden (zB Dividenden, Veräußerungsgewinne), deren Anteilsinhabern steuerlich zuzurechnen sind.

Während in vielen Staaten Investmentfonds oder Trusts als eigenständige Steuersubjekte gelten, sind in Österreich Investmentfonds nach den Bestimmungen des InvFG 2011 keine Körperschaften, sondern stellen ein im Miteigentum der Investoren stehendes Zweckvermögen dar, das von dem Investmentfonds im Namen und auf Rechnung der Anteilsinhaber verwaltet wird. § 186 InvFG 2011 ordnet unter anderem an, dass die ausgeschütteten Erträge aus Einkünften iSd § 27 EStG abzüglich der damit in Zusammenhang stehenden Aufwendungen eines Kapitalanlagefonds *beim Anteilsinhaber steuerpflichtige Einnahmen* sind. Gemäß § 188 Abs. 1 InvFG sind die Bestimmungen des § 186 InvFG auch *auf ausländische Kapitalanlagefonds* anzuwenden. Als solche gelten:

1. Ein *OGAW,* deren Herkunftsmitgliedstaat nicht Österreich ist;
2. Ein AIF iSd *AIFMG,* dessen Herkunftsstaat nicht Österreich ist, ausgenommen ein AIF in Immobilien im Sinne des AIFMG;
3. Jeder *einem ausländischen Recht unterstehende Organismus,* unabhängig von seiner Rechtsform, dessen Vermögen nach dem Gesetz, der Satzung oder tatsächlichen Übung nach den *Grundsätzen der Risikostreuung* angelegt ist, wenn er nicht unter Z 1 oder 2 fällt und eine der folgenden Voraussetzungen erfüllt:
   a) Der Organismus unterliegt im Ausland tatsächlich direkt oder indirekt *keiner der österreichischen KöSt vergleichbaren Steuer.*
   b) Die Gewinne des Organismus unterliegen im Ausland einer der österreichischen Körperschaftsteuer vergleichbaren Steuer, deren anzuwendender Steuersatz *um mehr als 10 Prozentpunkte niedriger* als die österreichische Körperschaftsteuer gemäß § 22 Abs. 1 KStG ist.
   c) Der Organismus ist im Ausland Gegenstand einer umfassenden persönlichen oder sachlichen Befreiung.

Das gilt nicht für Veranlagungsgemeinschaften in Immobilien iSd § 42 Immo-InFG.[21]

Diese Fassung des § 188 InvFG wurde aus unionsrechtlichen Gründen anlässlich des AIMFG[22] mit Wirksamkeit für Geschäftsjahre seit dem 21.7.2013 geschaffen, um eine Gleichbehandlung inländischer und ausländischer Investmentfonds sicherzustellen und damit die *Kapitalverkehrsfreiheit* zu gewährleisten. Erfüllt ein ausländisches Rechtsgebilde die in den §§ 186 ff. InvFG genannten Voraussetzungen, ist keine Steuersubjekteigenschaft gegeben, sodass die Einkünfte unmittelbar den Anteilseignern bzw Investoren zugerechnet werden. Eine nach den allgemeinen steuerlichen Grundsätzen bestehende Steuersubjekteigenschaft ausländischer Rechtsgebilde wird deshalb durch die Bestimmungen der § 186 ff. InvFG bzw § 40 und § 42 ImmoInvFG überlagert.[23]

Die steuerliche Transparenz oder Intransparenz ausländischer Fonds und Trusts ist – vor allem vor dem Hintergrund der Unionsrechtskonformität der österreichischen Gesetzgebung zu Investmentfonds[24] – regelmäßig Gegenstand gerichtlicher Verfahren,[25] die überwiegend mit dem Ergebnis enden, dass nicht das ausländische Rechtsgebilde in Form eines Trusts oder Investmentfonds berechtigt ist, eine unions- oder abkommensrechtliche Steuerentlastung zu begehren, sondern *nur die dahinter stehenden Anteilseigner,* mit – je nach Ansässigkeit – unterschiedlichen steuerlichen Folgen, und abhängig davon, ob es sich dabei um natürliche oder juristische Personen handelt.

5. PE-Investoren als Fremdkapitalgeber

5.1 Beschränkte Steuerpflicht von Zinsen, die an ausländische Kapitalgesesellschaften fließen

Gemäß § 98 Abs. 1 Z 5 lit b EStG iVm § 21 Abs. 1 KStG sind die von einem ausländischen PE-Investor bezogenen Einkünfte aus Kapitalvermögen iSd § 27 EStG beschränkt steuerpflichtig, wenn es sich dabei um inländische Zinsen gem. § 27 Abs. 2 Z 2 EStG oder inländische Stückzinsen gem. § 27 Abs. 6 Z 5 EStG handelt und *Kapitalertragsteuer (KESt) einzubehalten* war. Zu den Zinsen gem. § 27 Abs. 2 Z 2 EStG zählen *„… Zinsen und andere Erträgnisse aus Kapitalforderungen jeder Art, beispielsweise aus Darlehen, Anleihen, Hypotheken, Einlagen, Guthaben bei Kreditinstituten und aus Ergänzungskapital iSd VAG 2016, ausgenommen Stückzinsen."* (Stück)zinsen, die *nicht von natürlichen Personen erzielt* werden, sind gemäß § 98 Abs. 1 Z 5 letzter Satz erster TS EStG von der beschränkten Steuerpflicht ausgenommen. Werden daher Vergütungen für die Hingabe von Kapital, das von einem ausländischen PE-Investor bezogen, der aus österreichsicher Sicht als Steuersubjekt zu qualifizieren ist, unterliegen diese nach innerstaatlichem Steuerrecht keiner beschränkten Steuerpflicht. Von juristischen Personen bezogene Zinsen unterliegen generell nicht der österreichischen KESt für beschränkt Steuerplichtige. Einer Anwendung der *Zinsen- und Lizenzgebühren-Richtlinie der EU*, die in § 99a EStG umgesetzt worden ist und die unter den darin genannten Voraussetzungen Zinszahlungen zwischen in der EU ansässigen Kapitalgesellschaften von Abzugssteuern entlastet, bedarf es nicht. Ebensowenig der Anwendung einer DBA-rechtlichen Entlastung von Abzugssteuern auf Zinsen auf Grundlage des Art. 11 OECD-MA.

5.2 Beschränkte Steuerpflicht von Zinsen, die an ausländische Investmentfonds fließen

Nachdem die beschränkte Steuerpflicht von Zinseinkünften iSd § 27 Abs. 2 Z 2 EStG oder Stückzinsen gemäß § 27 Abs. 6 Z 5 EStG unter dem Vorbehalt steht, dass KESt einzubehalten war (§ 98 Abs 1 Z 5 lit b EStG), sind von der KESt für beschränkt Steuerpflichtige im Wesentlichen Zinsen aus Geldeinlagen bei inländischen Kreditinstituten (inländische Schuldner) sowie Zinsen aus Wertpapieren inländischer Emittenten einschließlich Indexzertifikate, die auf Depots im Inland gehalten werden, erfasst. *Privatkredite* § 27a Abs. 1 Z 1 und 2 EStG sind nicht KESt-pflichtig.[26]

Werden inländische (Stück)zinsen, die in Ausschüttungen iSd § 186 Abs. 1 InvFG oder § 186 Abs. 2 Z 1 InvFG bzw § 40 Abs. 1 ImmoInvFG enthalten sind, sowie die sich daraus ergebenden Kapitalerträge nicht in tatsächlicher Höhe der *Meldestelle* gem. § 186 Abs. 2 Z 1 InvFG bzw gem. § 40 Abs. 2 Z 2 des ImmoInvFG gemeldet, ist jedoch *KESt vom Gesamtbetrag der gemeldeten Zinsen* einzubehalten. Ansonsten ist KESt vom Gesamtbetrag der erfolgten Ausschüttungen einzuhalten sowie zum 31.12. von einem Betrag in Höhe von 6 % des Rücknahmepreises des Anteilscheins oder im Fall einer Veräußerung oder Depotübertragung vor dem 31.12., ausgenommen bei einem Übertrag auf ein Depot desselben Steuerpflichtigen beim selben Abzugsverpflichteten, von einem Zinsanteil in Höhe von 0,5 % des zuletzt festgestellten Rücknahmepreises des Anteilsscheins für jeden angefangenen Kalendermonat des abgelaufenen Kalenderjahres.

Gemäß § 98 Abs. 1 Z 5 letzter Satz zweiter TS EStG sind (Stück) zinsen, die von *(natürlichen) Personen* (unmittelbar) erzielt werden, die – belegt durch eine Ansässigkeitsbescheinigung – in einem Staat ansässig sind, mit dem ein *automatischer Informationsaustausch*[27] besteht, von der beschränkten Steuerpflicht ausgenommen. Gleiches gilt für (Sück)zinsen, die in Ausschüttungen gem. § 186 Abs. 1 InvFG oder in ausschüttungsgleichen Erträgen gem. § 186 Abs. 2 Z 1 InvFG oder § 40 Abs. 1 ImmoInvFG enthalten sind, sofern das den § 186 InvFG oder 188 InvFG unterliegende Gebilde als Meldefonds (jährliche Meldung der ausschüttungsgleichen Erträge) direkt oder indirekt höchstens 15 % seines Vermögens in Wirtschaftsgüter anlegt, deren *Erträge inländische Zinsen sind.*[28] Gemäß § 94 Z 11 EStG ist bei tatsächlich ausgeschütteten Erträgen und als ausgeschüttet geltenden Erträgen aus einem § 186 InvFG, § 188 InvG oder einem § 40 oder 42 ImmoInvFG unterliegenden Gebilde keine KESt abzuziehen, soweit die Erträge aus Einkünften iSd § 27 Abs. 2 Z 1 lit a bis c EStG (insb. Dividenden) bestehen, deren Schuldner Wohnsitz, Geschäftsleitung oder Sitz im Inland hat.

Sollte eine Beteiligung an einem inländischen Unternehmen in Form einer *(echten) stillen Gesellschaft* erfolgen, unterliegen die ins Ausland abfließenden Vergütungen iSd § 27 Abs. 2 Z 4 EStG gem. § 98 Abs. 1 lit c EStG der beschränkten Steuerpflicht und auf Ebene einer natürlichen Person gem. § 99 Abs 1 Z 7 EStG einer Abzugssteuer in Höhe von 27,5 %.

Unterliegen die Vergütungen für Fremdkapital in Österreich der beschränkten Steuerpflicht, kann sich aus der, dem Art. 11 OECD-MA (Zinsen) nachgebildeten Verteilungsnorm der österreichischen DBA eine Begrenzung des österreichischen Besteuerungsrechtes an den ins Ausland fließenden Zinsen bzw den Vergütungen für die Überlassung von Fremdkapital ergeben. Zinsen, die aus einem anderen DBA-Vertragsstaat stammen (Quellenstaat), dürfen gem. Art. 11 Abs. 1 OECD-MA nur im Ansässigkeitsstaat des Kapitalgebers besteuert werden. Allerdings darf gem. Art. 11 Abs. 2 OECD-MA der Quellenstaat, wenn der Nutzungsberechtigte der Zinsen dort ansässig ist, eine 10 %ige Quellensteuer einbehalten. Die Reduktion auf den abkommensrechtlich vorgesehenen Satz ist in Österreich – wie in allen anderen Fällen abkommensrechtlicher Entlastungen – nur möglich, wenn die Voraussetzungen der DBA-EVO erfüllt werden. Gemäß Art. 11 Abs. 3 OECD-MA gelten als *„Zinsen"* für DBA-Zwecke Einkünfte aus Forderungen jeder Art, auch wenn diese durch Pfandrechte an Grundstücken gesichert oder mit einer Beteiligung am Gewinn des Schuldners ausgeschattet sind, und aus öffentlichen Anleihen sowie aus Obligationen einschließlich der damit verbundenen Aufgelder und der Gewinne aus Losanleihen. *Zuschläge für verspätete Zahlungen* gelten nicht als Zinsen. In Art. 11 Abs. 4 OECD-MA ist ein *„Betriebsstättenvorbehalt"* vorgesehen, der dem Quellenstaat ein uneingeschränktes Besteuerungsrecht einräumt, wenn die Forderung, für welche Zinsen gezahlt werden, tatsächlich zu einer dort gelegenen Betriebsstätte gehören. In diesem Fall ist die Verteilungsnorm für Unternehmensgewinne (Art. 7 OECD-MA) anzuwenden. Zinsen *„stammen"* gem. Art. 11 Abs. 5 OECD-MA dann aus einem DBA-Vertragsstaat, wenn der *Schuldner dort ansässig* ist, oder die den Zinszahlungen zugrundeliegende Schuld für Zwecke der Betriebsstätte eingegangen worden ist und die Betriebsstätte die Zinsen trägt. Bei *fremdunüblichen* Zinsvereinbarungen ist der Quellenstaat nur verpflichtet, den durch Art. 11 Abs. 2 OECD-MA begrenzten Steuersatz nur auf den fremdüblichen Teil der Zinsen anzuwenden (Art. 11 Abs. 6 OECD-MA).

6. Ergebnis

Die ertragsteuerliche Behandlung der an im Ausland ansässige PE-Investoren für die Kapitalbereitstellung fließenden Vergütungen ist komplex und von verschiedenen Faktoren abhängig.

Die Heterogenität der eingesetzten Rechtsformen erfordert eine Qualifikation des Investors als intransparentes oder transparentes Rechtsgebilde; es sind Substanzanforderungen zu prüfen, ebenso wie der Ort der steuerlichen Ansässigkeit des Investors bzw seiner Anteilseigner. Das ist entscheidend dafür, ob das Rechtsgebilde begünstigende EU-Richtlinien oder Vorteile in Anspruch nehmen kann, die sich aus den von Österreich abgeschlossenen DBA ergeben. Die Praxis zeigt, dass im Ausland ansässige Kapitalgeber durch die Zwischenschaltung von innerhalb der EU ansässigen Gesellschaften versuchen, die Mutter-Tochter-Richtlinie in Anspruch nehmen zu können und dadurch einerseits die Besteuerung im Quellenstaat abzuschirmen und andererseits die Besteuerung auf Fondsebene möglichst gering zu halten und auf die Ebene der Investoren zu verlagern.

Spätestens seit der Umsetzung der durch das OECD/G20 Inclusive Framework vorgeschlagenen Maßnahmen zur Verhinderung von „Base Erosion and Profit Shifting" stehen *substanzlose Durchlaufgesellschaften („Conduits")* durch nationale und unionsrechtliche Missbrauchsabwehr-Gesetzgebung, missbrauchsresistentere DBA und gestützt durch die Rechtsprechung des EuGH unter besonderer Beobachtung. Wenngleich internationale PE-Strukturen Gestaltungsmöglichkeiten bieten, ist zu beobachten, dass diese im Hinblick auf Substanz und wirtschaftliche Funktionen stärker im Fokus der Finanzverwaltung stehen, als das in der Vergangenheit der Fall war. ■

Resümee

Die österreichische Besteuerung von ins Ausland fließenden Vergütungen für die Bereitstellung von „Private Equity" ist höchst komplex und bedarf einer genauen Analyse der Finanzierungsform, der „Typisierung" des ausländischen Investors, der Beurteilung, ob die Einkünfte tatsächlich dem Zahlungsempfänger zuzurechnen sind oder vielmehr einem dahinter stehenden Nutzungsberechtigten und einer korrekten Anwendung der österreichischen Regelung zur ertragsteuerlichen Behandlung ausländischer Investmentfonds. Nachdem das österreichische Zielobjekt einer PE-Investition für die korrekte Einbehaltung bzw Entlastung von Abzugssteuern auf die ins Ausland fließenden Vergütungen für die Bereitstellung von „Private Equity" haftet, muss der Steuerberater auch mit der richtigen *Anwendung und Auslegung von EU-Richtlinien* und dem von *Österreich abgeschlossenen DBA* vertraut sein. Dieser Aufsatz sollte einen kleinen Beitrag dazu leisten.

1 *Chuchra et al.,* Unternehmensvertraute und Private Equity – Passt das?, in: Reihe Think Tank Knowlegde – White Paper Series, hg. v. Finance Think Tank, – Die Unternehmensvertrauten. Zeitung für Partner in WP-, StB- und RA-Kanzleien (Oktober 2022), 6 (6 f.); https://finance-thinktank.de/wp-content/uploads/2022/12/Whitepaper-Emeram.pdf.

2 *Hagy, PE:* The end of the beginning, Accounting Today (2.6.2025), 9 (9 ff.); Accountancy Europe, Private Equity Investments in Accountancy Firms – Trends and insights in European markets, Information paper (June 2025), https://accountancyeurope.eu/wp-content/uploads/2025/06/250602_PE-investment-in-accountancy-firms-clean-version.pdf?v1.

3 RFH 12.2.1930, RFHE 27, 73 *(„Venezuela Entscheidung")*; BFH 17.7.1968, I 121/64, BStBl II 1968, 695; BFH 23.6.1992, IX R 182/87, BStBl II 1992, 972.

4 KStR 2013 Rz 133 ff.; Verrechnungspreisrichtlinien (VPR 2021), BMF-2025-0.159.492 (11.3.2025); Rz 378 EAS 303 v. 15.9.1993; EAS 493 v. 19.09.1994; EAS 1151 v. 31.10.1997; EAS 1159 v. 31.10.1997; EAS 1828 v. 5.4.2001; EAS 2375 v. 21.11.2003.

5 EAS 1454 v. 21.11.2003.

6 Verweise auf das OECD-Musterabkommen (OECD-MA) beziehen sich auf die folgende Fassung: OECD, Model Tax Convention on Income and on Capital – Condensed Version (as it read on 21 November 2017).

7 Richtlinie 2011/96/EU über das gemeinsame Steuersystem der Mutter- und Tochtergesellschaften verschiedener Mitgliedstaaten, ABl. Nr. L 345 vom 29.12.2011 S. 8.

8 BGBl 92/2005 idF BGBl II 44/2006, II 579/2020 und II 318/2022.

9 BGBl 1995/56.

10 Tz 12.3. f. OECD-MK zu Art. 10 OECD-MA.

11 Tz 12.5. OECD-MK zu Art. 10 OECD-MA.

12 Richtlinie 2003/49/EG des Rates vom 3.6.2003 über eine gemeinsame Steuerregelung für Zahlungen von Zinsen und Lizenzgebühren zwischen verbundenen Unternehmen verschiedener Mitgliedstaaten, ABl. L 157/49 (26.6.2003)

13 EuGH 26.2.2019, C-116/16, *T Denmark*; C-117/16, *Y Denmark Aps*; C-115/16, *N Luxembourg 1*, C-118/16, *X Denmark;* C-119/16, *C Denmark I;* C-200/16, *Z Denmark*.

14 Mit welchen Staaten seit 1.1.2025 eine umfassende Amtshilfe im Bereich der Steuern vom Einkommen besteht, ist der Info des BMF v. 9.12.2024, GZ 2024-0.853.922 zu entnehmen.

15 *Moldaschl* in *Kofler et al.,* KStG[3] (2022), Rz 62 zu § 21 KStG.

16 *S. Bendlinger,* Unbewegliches Vermögen im DBA-Recht, WT 4/2025, 270 (273); *Moldaschl*, in *Kofler et al*, KStG3 (2022), Rz 94 zu § 21 KStG.

17 Eine Tabelle der EAS-Anfragebeantwortungen des BMF, die sich mit der Qualifikation ausländischer Rechtsgebilde (Trusts, Stiftungen, SICAFs und SICAVs) beschäftigt, findet sich bei *S. Bendlinger,* Trusts und ähnliche ausländische Rechtsgebilde im internationalen Steuerrecht, WT 2/2023, 124 ff. (hier 127).

18 *Schlager/Wild,* Vereinfachung der Besteuerung von Investmentfonds, SWK 2024, 624 ff. (hier 624).

19 VwGH 13.1.2021, Ro 2018/13/0003; VwGH 25.6.2025, RA 2021/13/0162; *S. Bendlinger,* Trusts und ähnliche ausländische Rechtsgebilde im internationalen Steuerrecht, WT 2/2023, 124 ff. (hier 127).

20 BGBl I 77/2011 in aktueller Fassung.

21 BGBl I 80/2003 in aktueller Fassung.

22 BGBl I 135/2013 in aktueller Fassung.

23 InvF-RL 2018, Rz 13 ff.

24 EuGH 30.4.2025, C-602/23, *Finanzamt für Großbetriebe,* aufgrund des Vorlageantrags des VwGH 20.9.2023, EU 2023/0005-1 (Ro 2022/13/0014); V. *Bendlinger/Romstorfer,* EuGH zur Quellensteuerrückerstattung an ausländische Investmentfonds.

25 BFG 18.10.2022, RV/1100299/2021; BFG 15.5.2023, RV/7101207/2016; VwGH 25.6.2025, Ra 2021/13/0162; *Haslinger/Rümmele,* Keine KESt-Erstattung an ausländische Corporate Funds, SWK 2025, 922 (922 ff.).

26 *Marschner* in *Jakom*[18] (2025), Rz 92 zu § 98 EStG.

27 Eine Auflistung jener Staaten, mit denen Österreich (mit Stand 1.5.2025) die Möglichkeit hat, einen Automatischen Informationsaustausch über Finanzkonten gem. § 91 GMSG zu führen, findet sich in der BMF-Info v. 1.5.2025, GZ 2025-0.347.224 13.

28 *Marschner* in *Jakom*[18] (2025), Rz 93 zu § 98 EStG.