

GZ K 371/1-IV/4/97

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: **Firmenpension an den ehemaligen Gesellschaftergeschäftsführer zweier deutscher GMBHs (EAS.1153)**

Verlegt ein bisher in Deutschland ansässiger Österreicher ab 1994 seinen Hauptwohnsitz nach Österreich zurück und bezieht er von zwei deutschen GmbHs, die ihm bis 1993 zu 100% gehörten nach Eintritt einer Berufsunfähigkeit ab 1987 Firmenpensionen in Höhe von S 60.000,- monatlich, die in Deutschland dem Lohnsteuerabzug unterzogen werden, dann ist zu beachten, dass diese Pensionen nach Maßgabe des § 22 Z 2 EStG 1988 zu den Einkünften aus sonstiger selbständiger Arbeit gehören.

Zufolge einer mit Deutschland getroffenen Verständigungsvereinbarung ist das DBA-Deutschland so auszulegen, dass die Einkünfte eines Gesellschaftergeschäftsführers nicht unter die Zuteilungsregel für unselbständige Arbeit (Art. 9 DBA-Deutschland), sondern unter jene für selbständige Arbeit (Art. 8 Abs. 1 DBA-Deutschland; AÖF Nr. 31/1987). In beiden DBA-Vorschriften wird hinsichtlich der Aktivbezüge das Besteuerungsrecht dem Tätigkeitsstaat zugewiesen. Während aber nach Eintritt in den Ruhestand das Besteuerungsrecht durch Artikel 9 Abs. 4 DBA-Deutschland vom (ehemaligen) Tätigkeitsstaat auf den Wohnsitzstaat übertragen wird, fehlt eine solche Vorschrift im Geltungsbereich des Artikels 8.

Gegen eine Zuordnung der deutschen Pensionen zu den Einkünften, für die in den "Artikeln keine Regelung getroffen ist" (Art. 13 Abs. 1 mit der Folge einer Besteuerungszuweisung an den Ansässigkeitsstaat Österreich) spricht allerdings der Umstand, dass sie sich als nachträgliche Einkünfte für die seinerzeit in Deutschland ausgeübte Tätigkeit darstellen; mangels besonderer Pensionsbesteuerungsregel (die jener des Art. 9 Abs. 4 DBA entspricht)

muss auch an den nachträglichen Einkünften das Besteuerungsrecht nach Art. 8 jenem Staat überlassen werden, in dem die die Einkünfte hervorbringende Tätigkeit ausgeübt worden ist. Aus diesen Überlegungen ergibt sich daher, dass das Besteuerungsrecht im vorliegenden Fall Deutschland zu überlassen und in Österreich - unter Progressionsvorbehalt - Steuerfreiheit zu gewähren ist.

Eine andere Betrachtung wäre nur dann anzustellen, wenn Deutschland es sein sollte, das die Einkünfte unter Art. 9 Abs. 4 oder unter Art. 13 Abs. 1 des Abkommens subsumierte und aus diesen Gründen Steuerfreistellung auch in Deutschland gewährt (negativer Qualifikationskonflikt). Nur im Fall eines solchen Qualifikationskonfliktes könnte gemäß Z 27a lit. b des Schlussprotokolls zum DBA-Deutschland - nach Führung des dort vorgesehenen Verständigungsverfahrens - ein Aufleben des österreichischen Besteuerungsanspruches eintreten.

31. Oktober 1997

Für den Bundesminister:

Dr. Loukota

Für die Richtigkeit
der Ausfertigung: