



GZ F 9/1-IV/4/02

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.: **Gesellschaftergeschäftsführerbezüge und verdeckte Gewinnausschüttung
(EAS 2102)**

Wird bei einem in Deutschland ansässigen Geschäftsführer einer ihm zu 100% gehörenden österreichischen GmbH im Zuge einer auf deutscher Seite durchgeführten Betriebsprüfung unter Berufung auf deutsche höchstgerichtliche Judikatur festgestellt, dass die ausschließlich erfolgsabhängige und damit ausschließlich variable Vergütung zur Gänze eine verdeckte Gewinnausschüttung darstellt, dann ist dies eine nach deutschem Recht getroffene Feststellung, der vom BM für Finanzen nicht entgegengetreten werden kann.

Fraglich ist im gegebenen Zusammenhang allerdings, wie die deutsche Auffassung mit dem Umstand vereinbar ist, dass dann die Geschäftsführertätigkeit unentgeltlich erbracht wird, was ebenfalls am Fremdverhaltensgrundsatz gemessen unüblich ist.

Bewirkt Deutschland eine Doppelbesteuerung der von der österreichischen GmbH gezahlten Bezüge, dann wäre dies jedoch nicht abkommenskonform. Denn solange die Bezüge nach österreichischem Recht beurteilt eine angemessene Entschädigung für den deutschen Geschäftsführer darstellen, kann in der steuerlichen Erfassung dieser Bezüge in Österreich kein Abkommensverstoß erblickt werden. Denn Artikel 8 DBA-Deutschland teilt nach den mit Deutschland vereinbarten Auslegungsgrundsätzen jenem Staat das Besteuerungsrecht an den Gesellschafter-Geschäftsführerbezügen zu, in dem sich der Sitz der Gesellschaft befindet. Nach jenen Grundsätzen, die im OECD-Update 2000 ihren Niederschlag gefunden haben (Z 32.1 ff des OECD-Kommentars zu Artikel 23 des OECD-MA), besteht für den

Ansässigkeitsstaat (hier: Deutschland) die Verpflichtung zur Entlastung von der Doppelbesteuerung solange der Quellenstaat bei der Erhebung seiner Steuern nicht gegen das Abkommen verstößt. Deutschland wäre daher genötigt - soweit Deutschland anerkennt, dass nach österreichischem Recht keine verdeckte Ausschüttung vorliegt - die Bezüge gemäß Artikel 15 Abs. 1 DBA-Deutschland von der Besteuerung unter Progressionsvorbehalt freizustellen.

Der Fall wird aber nach ho. Beurteilung wegen der doch auch nach österreichischem Recht bestehenden Abgrenzungsunschärfen bei der Beurteilung der Angemessenheitsfrage nicht in der Weise lösbar sein, dass Deutschland von vornherein insgesamt das Besteuerungsrecht abgesprochen werden kann; genauso wie es nicht angängig erscheint, zu verlangen, dass eine Geschäftsführerfunktion nicht honoriert werden dürfte.

Der Fall lässt sich jedenfalls nicht auf der Ebene des ministeriellen EAS-Auskunftsverfahrens einer Lösung zuführen, sondern bedarf der Abstimmung zwischen den beiden Verwaltungen, die - wenn sie nicht in kurzem Wege herbeiführbar ist - im Wege eines Verständigungsverfahrens erwirkt werden müsste.

22. Juli 2002

Für den Bundesminister:

Dr. Loukota

Für die Richtigkeit
der Ausfertigung: