

# Beschluss vom 20. May 2010, I B 146/08

## Nichtzulassungsbeschwerde - Keine klärungsbedürftige Rechtsfrage betreffend Arbeitsortfiktion und Methodenartikel - Kein Beitritt im Beschwerdeverfahren

BFH I. Senat

DBA CHE Art 15 Abs 4, DBA CHE Art 24 Abs 1 S 1 Buchst d, FGO § 122 Abs 2, FGO § 115 Abs 2 Nr 1, FGO § 122 Abs 1

vorgehend Finanzgericht Baden-Württemberg , 04. June 2008, Az: 3 K 2564/08

### Leitsätze

NV: Die Rechtsfrage, ob eine von Art. 15 Abs. 4 DBA-Schweiz 1992 erfasste Tätigkeit in Deutschland auch dann gemäß Art. 24 Abs. 1 Satz 1 Buchst. d DBA-Schweiz 1992 freizustellen ist, wenn sie nicht körperlich in der Schweiz ausgeübt wird, ist nicht mehr klärungsbedürftig .

### Tatbestand

- 1 I. Streitig ist, ob aus dem Ausland bezogene Einkünfte in die inländische Bemessungsgrundlage einzubeziehen sind.
- 2 Die Kläger und Beschwerdeführer (Kläger) wurden vom Beklagten und Beschwerdegegner (Finanzamt --FA--) für das Streitjahr 1999 nach Maßgabe unbeschränkter Steuerpflicht (§ 1 Abs. 1 des Einkommensteuergesetzes 1997) als Ehegatten zusammen zur Einkommensteuer veranlagt. Der Kläger erzielte Einnahmen aus nichtselbständiger Arbeit im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses mit einem in der Schweiz ansässigen Arbeitgeber; dabei war er als sog. Kollektivprokurist im örtlichen schweizerischen Handelsregister eingetragen. Im Streitjahr war der Kläger an 113 Arbeitstagen in China --dort Bauaufsicht führend in einem sog. Joint-Venture-Unternehmen, an dem sein Arbeitgeber beteiligt war-- tätig. Das FA hat den auf die Tätigkeit in China entfallenden Arbeitslohn in die inländische Bemessungsgrundlage der Einkommensteuer einbezogen und im Übrigen die Einkommensteuer unter Anwendung des sog. Progressionsvorbehalts bezogen auf die ausländischen Einkünfte festgesetzt. Eine Qualifizierung als sog. Grenzgänger i.S. des Art. 15a des Abkommens zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Schweizerischen Eidgenossenschaft zur Vermeidung der Doppelbesteuerung auf dem Gebiete der Steuern vom Einkommen und Vermögen vom 11. August 1971 (BGBl II 1972, 1022, BStBl I 1972, 519) i.d.F. des Protokolls vom 21. Dezember 1992 (BGBl II 1993, 1888, BStBl I 1993, 928) --DBA-Schweiz 1992-- kam nicht in Betracht. Die Klage der Kläger, die darauf gerichtet war, auf der Grundlage des Art. 24 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. d DBA-Schweiz 1992 sämtliche aus der Schweiz bezogenen Einkünfte von der Bemessungsgrundlage der deutschen Steuer auszunehmen, war erfolgreich (Finanzgericht --FG-- Baden-Württemberg, Außensenate Freiburg, Urteil vom 5. Juni 2008 3 K 2564/08).
- 3 Das FA macht mit der Nichtzulassungsbeschwerde geltend, dass die Revision nach § 115 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 Alternative 1 der Finanzgerichtsordnung (FGO) zuzulassen sei.
- 4 Die Kläger beantragen, die Beschwerde zurückzuweisen.
- 5 Das dem Verfahren beigetretene Finanzministerium Baden-Württemberg hat keinen Antrag gestellt.

### Entscheidungsgründe

- 6 II. Die Beschwerde ist unbegründet und daher zurückzuweisen. Die im zeitlichen Rahmen der Begründungsfrist vom FA geltend gemachten Gründe für eine Zulassung der Revision gemäß § 115 Abs. 2 Nr. 1 oder Nr. 2 Alternative 1 FGO liegen nicht vor.
- 7 1. Soweit das FA in seiner Beschwerdeschrift als Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung i.S. des § 115 Abs. 2 Nr. 1 FGO ansieht, ob Art. 24 Abs. 1 Satz 1 Buchst. d DBA-Schweiz 1992 nur so zu verstehen sein kann, dass lediglich

die in der Schweiz tatsächlich auch körperlich ausgeübte Tätigkeit von der deutschen Steuer freizustellen ist (und diese Frage von Art. 15 Abs. 4 DBA-Schweiz 1992 nicht beeinflusst wird), fehlt es an einem Klärungsbedürfnis durch eine (weitere) Entscheidung des Bundesfinanzhofs. Denn der beschließende Senat hat im Verlauf des Beschwerdeverfahrens das in der Beschwerdeschrift angeführte Urteil vom 25. Oktober 2006 I R 81/04 (BFHE 215, 237) zwischenzeitlich bestätigt (Urteile vom 11. November 2009 I R 83/08, BFHE 227, 402, und I R 110/08, BFH/NV 2010, 885). Das dem Beschwerdeverfahren (wohl unwirksam, s. den Wortlaut des § 122 Abs. 2 FGO, und z.B. Bergkemper in Hübschmann/Hepp/ Spitaler, Abgabenordnung-Finanzgerichtsordnung, § 122 FGO Rz 24) beigetretene Finanzministerium Baden-Württemberg hat in seinem Schriftsatz vom 28. April 2010 auch angekündigt, dass die Finanzverwaltung die Grundsätze des Senatsurteils in BFHE 227, 402 nunmehr anwenden wird.

- 8 2. Das vom FA geltend gemachte Bedürfnis zur Rechtsfortbildung hinsichtlich der Frage der Auslegung einer Abkommensregelung wie in Art. 15 Abs. 2 Buchst. c DBA-China besteht nicht. Der beschließende Senat hat die Grundsätze zur Zuordnung von Arbeitslohn zu einer ausländischen Betriebsstätte hinreichend geklärt (z.B. Senatsurteil vom 28. Januar 2004 I R 48/03, BFH/NV 2004, 1075). Die Überprüfungsmöglichkeit bei einem inländischen Arbeitgeber ist dabei nicht als entscheidendes Kriterium herangezogen worden. Dass das FA dies bemängelt und den "Betriebsstättenvorbehalt ... nicht ohne weiteres auf Auslandsfälle" angewendet wissen möchte, ändert daran nichts. Im Kern richtet sich der Angriff des FA gegen die im konkreten Einzelfall gezogene Schlussfolgerung des FG, dass die Vergütung des Klägers für die Zeit seiner Tätigkeit in China der dortigen Betriebsstätte zuzuordnen sei. Ein solcher Angriff reicht indes für eine Revisionszulassung nicht aus.
- 9 3. Von einer weiter gehenden Begründung sieht der Senat ab (§ 116 Abs. 5 Satz 2 FGO). Dies betrifft insbesondere die vom beigetretenen Finanzministerium Baden-Württemberg im Laufe des Verfahrens, aber nach Ablauf der Beschwerdebegründungsfrist (§ 116 Abs. 3 Satz 1 FGO) vorgebrachten und evtl. dem FA zurechenbaren Erwägungen.

Quelle: [www.bundesfinanzhof.de](http://www.bundesfinanzhof.de)