

BALCONSULT.AG

wirtschaftsprüfung und -beratung

Consulting

Point Nr. 62

Themen dieser Ausgabe:

- **Grenzgängerregelung
nach DBA zwischen der
Schweiz und Deutschland**
- **Organe der Gesellschaft:
Neues und Klarstellung**

lange gasse 4 4052 basel
fon +41 61 205 17 00
fax +41 61 205 17 01
www.balconsult.ch

Grenzgängerregelung nach DBA zwischen der Schweiz und Deutschland

Wen betrifft es?

Die Schweiz hat mit Deutschland ein Doppelbesteuerungsabkommen (DBA CH-D) abgeschlossen. Art. 15a DBA CH-D besagt, dass Arbeitnehmende, die in einem Vertragsstaat ansässig sind, im anderen ihren Arbeitsort haben und von dort aus regelmässig an ihren Wohnort zurückkehren, als echte Grenzgänger/-innen gelten und speziell besteuert werden. Die Grenzgängereigenschaft entfällt, wenn die steuerpflichtige Person aus beruflichen Gründen an mehr als 60 Arbeitstagen im Jahr nicht an ihren Wohnsitz zurückkehrt. Bei Teilzeitbeschäftigung wird die Anzahl der akzeptierten Nichtrückkehrtage proportional gekürzt. Die Rückkehr an den Wohnort ist grundsätzlich immer zumutbar, ausser wenn die Strassenentfernung mehr als 100 km beträgt, die Wegstrecke hin und zurück drei Stunden übersteigt oder wenn die Übernachtungskosten vom Arbeitgebenden getragen werden. Bei einer Arbeitsunterbrechung von 4 bis 6 Stunden ist eine Rückkehr an den Wohnsitz zumutbar, sofern die benötigte Zeit für die Wegstrecke weniger als 20 % der Arbeitsunterbrechung beträgt.

Wichtigste Fakten

Das Erwerbseinkommen eines Grenzgängers bzw. einer Grenzgängerin kann im Ansässigkeitsstaat besteuert werden und im Tätigkeitsstaat zum Ausgleich eine Quellensteuer erhoben werden. Bei Ansässigkeit in Deutschland wird die Quellensteuer auf die deutsche Einkommenssteuer angerechnet. Bei Ansässigkeit in der Schweiz wird der Bruttobetrag der Vergütungen für die Steuerbemessung um ein Fünftel herabgesetzt. Bestätigten Arbeitnehmende dem oder der Arbeitgeber/-in ihre Ansässigkeit durch eine amtliche Bescheinigung der zuständigen Finanzbehörde, darf die Quellensteuer 4,5 % der Bruttovergütung nicht übersteigen. Liegt keine Bescheinigung vor, werden die Arbeitnehmenden nach den ordentlichen Tarifen quellenbesteuert. Die Ansässigkeitsbescheinigung ist vom Grenzgänger oder der Grenzgängerin zu beantragen und gilt für ein Kalenderjahr. Bei Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses wird die Bescheinigung für das Folgejahr automatisch erteilt. Bei einem Arbeitgeberwechsel ist sie neu zu beantragen. Die Erteilung kann verweigert werden, wenn die Voraussetzungen nach Art. 15a DBA CH-D nicht erfüllt werden. In diesem Fall müssen die Schuldner/-innen der steuerbaren Leistung, also die Arbeitgebenden, das un- aufgefordert mit entsprechendem Formular (Gre-3) der zuständigen Steuerbehörde bescheinigen.

Aktuelles

Die Konsultationsvereinbarung vom 11.6.2020 zwischen der Schweiz und Deutschland wurde gekündigt. Da sich das Homeoffice etabliert hat, wurde im Juli 2022 eine neue Konsultationsvereinbarung getroffen, die besagt, dass Tage, an denen Grenzgänger/-innen ganztätig im Ansässigkeitsstaat arbeiten, nicht als Nichtrückkehrtage gelten. Um den Grenzgängerstatus zu erhalten, müssen die Arbeitnehmer/-innen an mindestens einem Tag pro Woche oder an fünf Tagen im Monat in den Tätigkeitsstaat und wieder zurückreisen. So liegt keine Begründung einer Betriebsstätte am Wohnort vor, weil der Aspekt der Dauerhaftigkeit nicht gegeben ist.

Sozialversicherungen

Für die Sozialversicherungen gelten andere Bestimmungen. Es wurde eine flexible Anwendung der Unterstellungsregeln vereinbart, die bis zum 30. Juni 2023 verlängert wurde. Demnach begründet das Homeoffice bis zum 30. Juni 2023 keine Änderung des Arbeitsorts und die Zuständigkeit im Bereich der sozialen Sicherheit bleibt unverändert. Seit dem 01. Juli 2023 hat sich dies geändert. Neu sieht die Vereinbarung vor, dass Personen, die in dem Staat arbeiten, in dem sich auch der Sitz ihres Arbeitgebers befindet, bis zu 50% grenzübergreifende Arbeiten (maximal 49.9% der Arbeitszeit) im Wohnsitzstaat leisten dürfen. Somit verbleibt auch die Zuständigkeit der Sozialversicherung im Staat des Arbeitgebers.

«In Kürze»

1. Echter Grenzgänger / echte Grenzgängerin ist, wer regelmässig von seinem oder ihrem Arbeitsort im Nachbarstaat zurück nach Hause reist.
2. Der Quellensteuerabzug für echte Grenzgänger/-innen darf höchstens 4,5 % des Bruttoertrages der Vergütung betragen.
3. Ab dem 1. Juli 2023 ist es für echte Grenzgänger/innen nur noch möglich bis maximal 49.9% im Homeoffice tätig zu sein, da sich ansonsten die Zuständigkeit der Sozialversicherung ändern würde.

Organe der Gesellschaft: Neues und Klarstellung

Generalversammlung: Form

In der Praxis ist das Bedürfnis, die Generalversammlung (GV) von der physischen Präsenz der Aktionäre und Aktionärinnen sowie des Verwaltungsrates zu entkoppeln, schon länger präsent. Mit Inkrafttreten des neuen Aktienrechts am 1. Januar 2023 wurde diesem Anliegen nun auf gesetzlicher Ebene nachgekommen: Neu kann die Generalversammlung in physischer Form, umfassend virtuell oder aber in einer Mischform abgehalten werden (vgl. dazu Art. 701a ff OR). Unklar ist, ob bei einer hybriden GV mit Tagungsort künftig eine physische Anwesenheit der Revisionsstelle bei einer ordentlichen Revision vor Ort (Art. 731 OR) noch nötig ist oder eine virtuelle Teilnahme ausreicht.

Verwaltungsrat: Amtsdauer

Der Verwaltungsrat einer Gesellschaft wird grundsätzlich an der ordentlichen Generalversammlung gewählt. Diese findet jährlich statt, und zwar innerhalb von sechs Monaten nach Ende des Geschäftsjahrs. Die Sechsmonatsfrist ist im Obligationenrecht statuiert. In der Praxis kommt es jedoch vor, dass das erste Semester des neuen Geschäftsjahrs verstreicht, ohne dass die ordentliche Generalversammlung stattgefunden hätte, oder aber, dass die Generalversammlung durchgeführt wurde, die Wahlen des Verwaltungsrats jedoch nicht traktandiert waren. Was bedeutet dies für das Verwaltungsratsmandat? Besteht dieses nach wie vor oder hat es mit Ablauf der Sechsmonatsfrist automatisch geendet? Das Gesetz spricht sich darüber nicht aus und in der Lehre gibt es unterschiedliche Ansichten dazu. Mit dem Urteil 4A_469/2021 vom 3. Dezember 2021 hat das Bundesgericht

nun einen Grundsatzentscheid gefällt: Das Bundesgericht stellt klar, dass das Amt des Verwaltungsrats mit Ablauf des sechsten Monats nach Schluss des betreffenden Geschäftsjahrs endet, wenn keine Generalversammlung durchgeführt oder die Wahl des Verwaltungsrats nicht traktandiert wurde. Es verneint also eine stillschweigende Verlängerung des Mandats. Gutgläubige Dritte dürfen sich laut Bundesgericht jedoch auf den Handelsregistereintrag verlassen. Ausserdem verweist das Bundesgericht ausdrücklich auf die faktische Organschaft: Agiert ein Verwaltungsratsmitglied nach Ablauf seiner Amtsdauer weiter, gilt es als «faktisches Organ» und unterliegt den aktienrechtlichen Sorgfalts- und Treuepflichten sowie der Organhaftung. Die Interessen der Gesellschaft, der Aktionäre und Aktionärinnen sowie der Gesellschaftsgläubiger/-innen bleiben folglich gewahrt. Dieser Bundesgerichtsentscheid führt zu Rechtsunsicherheit: Die (verspätete) Einberufung durch den nichtgewählten Verwaltungsrat und die gefassten Beschlüsse gelten grundsätzlich als nichtig. In einem älteren Entscheid erachtete das Bundesgericht den faktischen Verwaltungsrat jedoch in der Pflicht, eine Generalversammlung einzuberufen. Es wird sich weisen müssen, ob der neu vorliegende Grundsatzentscheid des Bundesgerichts lediglich im Kontext der Verhinderung des Machtmissbrauchs zu sehen ist (ein Verwaltungsrat/eine Verwaltungsrätin, der oder die die Durchführung der Generalversammlung systematisch verzögert, um damit seine bzw. ihre Abwahl zu verhindern) oder auch im Falle von sachlichen, im Sinne der Gesellschaft liegenden Gründen, die eine verspätete Einberufung der Generalversammlung bedingen können. Viele KMU haben nur einen oder wenige Aktionäre oder Aktionärinnen, die jederzeit eine Universalversammlung (Art. 701 OR) einberufen und durchführen können. Ist die Amtszeit des VR ausgelaufen, können die Aktionäre und Aktionärinnen die GV alleine gültig einberufen, durchführen und die VR neu wählen, die Jahresrechnung abnehmen etc. Gesellschaften sind jedenfalls gut beraten, wenn sie die Wahlen des Verwaltungsrates innerhalb der Sechsmonatsfrist fix einplanen und vollziehen.

Revisionsstelle: Amtsdauer

Über die Amtsdauer der Revisionsstelle äussert sich das Gesetz in Artikel 730a Absatz 1 OR klar und deutlich: «Ihr Amt endet mit der Abnahme der letzten Jahresrechnung.» Mit anderen Worten: Wird die ordentliche Generalversammlung nicht innerhalb der Sechsmonatsfrist durchgeführt, verlängert sich das Mandat der Revisionsstelle ohne Weiteres bis zur Abnahme der Jahresrechnung.

«In Kürze»

1. Die Generalversammlung kann physisch, virtuell oder in hybrider Form durchgeführt werden.
2. Das Amt des Verwaltungsrats endet sechs Monate nach Ende des betreffenden Geschäftsjahrs, wenn bis dann keine Generalversammlung durchgeführt oder die Wahl des Verwaltungsrats nicht traktandiert wurde.
3. Das Amt der Revisionsstelle dauert bis zur Abnahme der letzten Jahresrechnung.