Nichtrückkehrtag i. S. von Art. 15a Abs. 2 DBA Schweiz

Gericht/Az:	BFH, Urteil vom 30.9.2020 I R 37/17
Fundstelle:	juris
Gesetz:	Art. 15a Abs. 2 DBA Schweiz

Besteuerungsgrundsätze

Ein Grenzgänger (Arbeitsort in der Schweiz und Wohnsitz in Deutschland) hat seine Arbeits-Einkünfte in Deutschland zu versteuern. Dies gilt nur dann nicht, wenn mehr als 60 sog. beruflich veranlasste Nichtrückkehrtage[1] vorliegen. Die Beweislast für die beruflich veranlasste Nichtrückkehr liegt beim Steuerpflichtigen[2]. Es gibt eine Beweislasterleichterung bei „normalen“ Arbeitnehmern bei großen Entfernungen zwischen Tätigkeits- und Wohnort[3]. Ist die 60-Tages-Grenze überschritten, dann erfolgt die Besteuerung in der Schweiz mit Progressionsvorbehalt in Deutschland.

Besonderheiten bei COVID

Kann ein Arbeitnehmer seinen Arbeitsort in der Schweiz nicht aufsuchen und muss er deswegen im Homeoffice arbeiten, liegt kein Nichtrückkehrtag vor[4]. Nach der Verwaltungsauffassung liegt auch dann kein Nichtrückkehrtag vor, wenn eine Tätigkeit in der Schweiz ausgeübt wird, der Arbeitnehmer wegen den Einschränkungen durch COVID nicht an seinen Wohnort zurückkehren kann, wenn der Arbeitgeber die Wohn- und Übernachtungskosten trägt[5].

---

1 Vgl. hierzu auch BerP 12/2018 S. 731 und BerP 6/2014 S. 322.
2 Vgl. hierzu auch Ausführungen im Skript „Veranlagung 2020/Rechtsänderungen 2020/2021“ S. 169.
3 BMF, Schreiben v. 25.10.2018 IV B 2 - S 1301-CHE/07/10015-09, BStBl 2018 I S. 1103; vgl. auch Ausführungen im Skript „Veranlagung 2020/Rechtsänderungen 2020/2021“ S. 170.
4 OFD Karlsruhe, Verfügung v. 6.7.2020 S 130.1/1601 St 217, A.1, juris.
5 OFD Karlsruhe, Verfügung v. 6.7.2020 S 130.1/1601 St 217, A.2, juris.

Praxishinweis
Diese Regelung ist abzulehnen, weil sie nicht im DBA verankert ist (näheres siehe später).

In den Zeiten, in denen die Einschränkungen aufgrund COVID gelten, reduziert sich die Nichtrückkehrgrenze; z. B. bei sechs Monaten Zwangs-Homeoffice auf 30 Tage[6].

Praxishinweis
Im Übrigen wird darauf hingewiesen, dass Schweizer staatliche Beihilfen aufgrund von COVID nur in der Schweiz zu versteuern sind.

Staatliche Beihilfen

Dienstreisen und Nichtrückkehrtage

Der BFH hat nun zur Problematik der Dienstreisen Stellung genommen und Folgendes entschieden:

a) Dienstreise in ein Drittland und direkte Rückkehr zur Wohnung
Der Rückkehrtag zählt - entgegen § 8 Abs. 1 Satz 3 KonsVerCHE - nicht zu den Nichtrückkehrtagen[7].

b) Wochenend- und Feiertage
Hier liegen - entgegen § 8 Abs. 5 Satz 2 KonsVerCHE - keine Nichtrückkehrtage vor, wenn die Arbeit an diesen Tagen nicht ausdrücklich vereinbart ist. Eine solche Vereinbarung liegt vor, wenn ein Freizeitausgleich gewährt oder ein zusätzliches Entgelt bezahlt wird. Damit liegt bei einer freiwilligen Arbeit an diesen Tagen kein Nichtrückkehrtag vor[8]. Nicht zu entscheiden war ein Fall einer Dienstreise nach Deutschland ohne Rückkehr an den Wohnsitz. Hier liegt ein Nichtrückkehrtag vor[9].

Praxishinweis
Es drängt sich die Frage auf, warum konnte das FG/der BFH zum Nachteil abweichend der KonsVerCHE entscheiden? Die Verwaltung ist doch an die KonsVerCHE gebunden! Streitig war hier auch, ob ein Fall des Art. 15 Abs. 4 DBA Schweiz vorliegt. Diese Frage hat sich mangels des Nichtüberschreitens der 60-Tagesregelung letztlich nicht gestellt.

Pikettdienste

Gleichfalls war die Frage von sog. Pikettdiensten in Schweizer Sozialunternehmen nicht anhängig. Hier weicht die Rechtsprechung des FG Baden-Württemberg zugunsten der Steuerpflichtigen von der Verwaltungsauffassung und der Rechtsprechung des BFH ab[10].

---

6 Vgl. hierzu auch Ausführungen im Skript „Veranlagung 2020/Rechtsänderungen 2020/2021“ S. 171.
7 Vgl. hierzu auch Ausführungen im Skript „Veranlagung 2020/Rechtsänderungen 2020/2021“ S. 173.
8 Vgl. hierzu auch Ausführungen im Skript „Veranlagung 2020/Rechtsänderungen 2020/2021“ S. 173.
9 Vgl. hierzu auch Ausführungen im Skript „Veranlagung 2020/Rechtsänderungen 2020/2021“ S. 173.
10 Näheres siehe hierzu Ausführungen im Skript „Veranlagung 2020/Rechtsänderungen 2020/2021“ S. 174 f.

Praxishinweis
Unter Berufung auf die rechtskräftig gewordene Rechtsprechung des FG Baden-Württemberg[11] sind hier Nichtrückkehrtage zu beantragen.

Wirkung von Konsultationsvereinbarungen

Der BFH bestätigt erneut, dass diese gegen den Vorrang von Gesetzen verstoßen und deswegen von den Gerichten nicht zu beachten sind. Gleichwohl binden sie die Verwaltung.

Praxishinweise
1. Damit muss man stets entscheiden, ob man das Finanzgericht anruft, wenn positive Regelungen der KonsVerCHE im Streitfall zur Anwendung kommen. 2. Umgekehrt bedeutet es aber auch, dass eine negative Regelung in den KonsVerCHE von den Gerichten nicht zu beachten ist.

Impressum **www.neufang-akademie.de**

Alle Rechte, auch die des auszugsweisen Nachdrucks, der fotomechanischen Wiedergabe (einschließlich Mikrokopie), der Veröffentlichung im Internet sowie der Auswertung durch Datenbanken oder ähnliche Einrichtungen, vorbehalten.
Neufang Akademie, Leibnizstr. 5, 75365 Calw, Tel. 07051/931160, Telefax 07051/9311699, E Mail info@neufang-akademie.de, www.neufang-akademie.de

11 FG Baden-Württemberg, Urteile v. 18.9.2014 3 K 1831/14, DStRE 2017 S. 78 und 3 K 1832/14, juris.