

PROTOKOLL

**ZUR ÄNDERUNG DES ABKOMMENS
VOM 11. AUGUST 1971**

ZWISCHEN

**DER SCHWEIZERISCHEN
EIDGENOSSENSCHAFT**

UND

DER BUNDESREPUBLIK DEUTSCHLAND

**ZUR VERMEIDUNG DER
DOPPELBESTEUERUNG AUF DEM GEBIETE
DER STEUERN VOM EINKOMMEN UND VOM
VERMÖGEN IN DER FASSUNG DES
ÄNDERUNGSPROTOKOLLS VOM 27. OKTOBER**

2010

*Die Schweizerische Eidgenossenschaft
und
die Bundesrepublik Deutschland,*

von dem Wunsch geleitet, ein Protokoll abzuschliessen zur Änderung des am 11. August 1971 in Bonn unterzeichneten Abkommens zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Bundesrepublik Deutschland zur Vermeidung der Doppelbesteuerung auf dem Gebiete der Steuern vom Einkommen und vom Vermögen in der Fassung des Änderungsprotokolls vom 27. Oktober 2010 (im Folgenden als «das Abkommen» bezeichnet) und des dazugehörigen Protokolls in der Fassung des Änderungsprotokolls vom 27. Oktober 2010 (im Folgenden als das «Protokoll zum Abkommen» bezeichnet),

haben Folgendes vereinbart:

Art. 1

Die Präambel des Abkommens erhält folgenden Wortlaut:

*«Die Schweizerische Eidgenossenschaft
und
die Bundesrepublik Deutschland,*

von dem Wunsch geleitet, ihre wirtschaftlichen Beziehungen weiterzuentwickeln und ihre Zusammenarbeit in Steuersachen zu vertiefen,

in der Absicht, ein Abkommen zur Vermeidung der Doppelbesteuerung auf dem Gebiet der Steuern vom Einkommen und vom Vermögen abzuschliessen, ohne Möglichkeiten zur Nichtbesteuerung oder reduzierten Besteuerung durch Steuerhinterziehung oder -umgehung (unter anderem durch missbräuchliche Gestaltungen mit dem Ziel des Erhalts von in diesem Abkommen vorgesehenen Erleichterungen zum mittelbaren Nutzen von in Drittstaaten ansässigen Personen) zu schaffen,

haben Folgendes vereinbart:»

Art. 2

Artikel 2 des Abkommens wird wie folgt geändert:

- (1) In Absatz 2 Satz 1 werden die Wörter «(ordentlichen und ausserordentlichen)» und die Wörter «, der Lohnsummensteuer» gestrichen.
- (2) Dem Absatz 4 wird folgender Satz angefügt:

«Die zuständigen Behörden der Vertragsstaaten teilen einander die in ihren Steuergesetzen eingetretenen bedeutsamen Änderungen mit.»

Art. 3

Artikel 3 des Abkommens wird wie folgt geändert:

- (1) In Absatz 1 werden die Buchstaben a und b wie folgt gefasst:
 - «a) umfasst der Ausdruck «Bundesrepublik Deutschland», wenn im geografischen Sinn verwendet, das Hoheitsgebiet der Bundesrepublik Deutschland sowie das an das Küstenmeer angrenzende Gebiet des Meeresbodens, seines Untergrunds und der darüber liegenden Wassersäule, soweit die Bundesrepublik Deutschland in Übereinstimmung mit dem Völkerrecht und ihren innerstaatlichen Rechtsvorschriften souveräne Rechte oder Hoheitsbefugnisse zum Zweck der Erforschung, Ausbeutung, Erhaltung und Bewirtschaftung der lebenden und nicht lebenden natürlichen Ressourcen oder zur Energieerzeugung aus erneuerbaren Energiequellen ausübt;
 - b) bedeutet der Ausdruck «Schweiz» das Hoheitsgebiet der Schweizerischen Eidgenossenschaft in Übereinstimmung mit dem Völkerrecht und ihren innerstaatlichen Rechtsvorschriften;»
- (2) In Absatz 1 Buchstabe i Doppelbuchstabe aa werden die Wörter «der Bundesminister für Wirtschaft und Finanzen» durch die Wörter «das Bundesministerium der Finanzen oder die Behörde, auf die es seine Befugnisse delegiert hat» ersetzt.
- (3) In Absatz 1 Buchstabe i Doppelbuchstabe bb werden die Wörter «der Direktor der Eidgenössischen Steuerverwaltung oder sein bevollmächtigter Vertreter.» durch die Wörter «der Vorsteher des Eidgenössischen Finanzdepartements oder sein bevollmächtigter Vertreter;» ersetzt.
- (4) Dem Absatz 1 werden die folgenden Buchstaben j und k angefügt:
 - «j) bezieht sich der Ausdruck «Unternehmen» auf die Ausübung einer Geschäftstätigkeit;
 - k) umfasst der Ausdruck «Geschäftstätigkeit» auch die Ausübung einer freiberuflichen oder sonstigen selbstständigen Tätigkeit.»
- (5) Absatz 2 wird wie folgt gefasst:

«(2) Bei der Anwendung des Abkommens durch einen Vertragsstaat hat, wenn der Zusammenhang nichts anderes erfordert und sich die zuständigen Behörden nicht nach Artikel 26 auf eine andere Bedeutung geeinigt haben, jeder im Abkommen nicht definierte Ausdruck die Bedeutung, die ihm im Anwendungszeitraum nach dem Recht dieses Staates über die Steuern zukommt, für die das Abkommen gilt, wobei die Bedeutung nach dem in diesem Staat anwendbaren Steuerrecht den Vorrang vor einer Bedeutung hat, die der Ausdruck nach anderem Recht dieses Staates hat.»

Art. 4

Artikel 4 des Abkommens wird wie folgt geändert:

- (1) In Absatz 3 Satz 2 wird die Angabe «24 Absatz 1 Nummer 1» durch die Angabe «24 Absatz 1 Nummer 1 und 2» ersetzt.
- (2) In Absatz 9 Satz 2 wird die Angabe «24 Absatz 1 Nummer 1» durch die Angabe «24 Absatz 1 Nummer 1 und 2» ersetzt.

Art. 5

Artikel 5 des Abkommens wird wie folgt geändert:

- (1) Absatz 4 wird wie folgt gefasst:

«(4) Ist eine Person – mit Ausnahme eines unabhängigen Vertreters im Sinne von Absatz 5 – in einem Vertragsstaat für ein Unternehmen des anderen Vertragsstaats tätig, so gilt eine in dem erstgenannten Staat gelegene Betriebsstätte als gegeben, wenn die Person eine Vollmacht besitzt, im Namen des Unternehmens Verträge abzuschliessen, und die Vollmacht in diesem Staat gewöhnlich ausübt, es sei denn, die Tätigkeiten dieser Person beschränken sich auf die in Absatz 3 genannten Tätigkeiten, die, würden sie durch eine feste Geschäftseinrichtung ausgeübt, diese Einrichtung nach dem genannten Absatz nicht zu einer Betriebsstätte machen.»
- (2) In Absatz 6 wird das Wort «Tätigkeit» durch das Wort «Geschäftstätigkeit» ersetzt.

Art. 6

Artikel 6 des Abkommens wird wie folgt geändert:

- (1) In Absatz 1 werden nach den Wörtern «unbeweglichem Vermögen» die Wörter «(einschliesslich der Einkünfte aus Land- und Forstwirtschaft)» eingefügt.
- (2) In Absatz 4 werden die Wörter «und für Einkünfte aus unbeweglichem Vermögen, das der Ausübung eines freien Berufes dient» gestrichen.

Art. 7

Artikel 7 des Abkommens wird wie folgt gefasst:

«Art. 7

- (1) Gewinne eines Unternehmens eines Vertragsstaats können nur in diesem Vertragsstaat besteuert werden, es sei denn, das Unternehmen übt seine Geschäftstätigkeit im anderen Vertragsstaat durch eine dort gelegene Betriebsstätte aus. Übt das Unternehmen seine Geschäftstätigkeit auf diese Weise aus, so können die Gewinne, die der Betriebsstätte in Übereinstimmung mit Absatz 2 zugerechnet werden können, im anderen Staat besteuert werden.
- (2) Im Sinne dieses Artikels und des Artikels 24 handelt es sich bei den Gewinnen, die in jedem Vertragsstaat einer in Absatz 1 genannten Betriebsstätte

zugerechnet werden können, um die Gewinne, die die Betriebsstätte, insbesondere in ihren wirtschaftlichen Beziehungen mit anderen Teilen des Unternehmens, voraussichtlich erzielen würde, wenn sie ein selbstständiges und unabhängiges Unternehmen wäre, das die gleichen oder ähnliche Tätigkeiten unter den gleichen oder ähnlichen Bedingungen ausübt, unter Berücksichtigung der vom Unternehmen durch die Betriebsstätte und durch die anderen Teile des Unternehmens ausgeübten Funktionen, genutzten Vermögenswerte und übernommenen Risiken.

(3) Berichtigt ein Vertragsstaat in Übereinstimmung mit Absatz 2 die Gewinne, die der Betriebsstätte eines Unternehmens eines Vertragsstaats zugerechnet werden können, und besteuert er dementsprechend Gewinne des Unternehmens, die bereits in anderen Vertragsstaat besteuert wurden, so nimmt der andere Vertragsstaat, soweit dies zur Beseitigung einer Doppelbesteuerung dieser Gewinne erforderlich ist, eine entsprechende Berichtigung vor, wenn seine zuständige Behörde der Berichtigung des erstgenannten Vertragsstaats zustimmt; stimmt die zuständige Behörde des anderen Vertragsstaats nicht zu, beseitigen die zuständigen Behörden der Vertragsstaaten eine daraus resultierende Doppelbesteuerung auf Antrag durch ein Verständigungsverfahren.

(4) Dieser Artikel gilt auch für Einkünfte aus der Beteiligung an einer Personengesellschaft. Er erstreckt sich auch auf Vergütungen, die ein Gesellschafter einer Personengesellschaft von der Gesellschaft für seine Tätigkeit im Dienst der Gesellschaft, für die Gewährung von Darlehen oder für die Überlassung von Wirtschaftsgütern bezieht, wenn diese Vergütungen nach dem Steuerrecht des Vertragsstaats, in dem die Betriebsstätte gelegen ist, den Einkünften des Gesellschafters aus dieser Beteiligung zugerechnet werden.

(5) Gehören zu den Gewinnen Einkünfte, die in anderen Artikeln dieses Abkommens behandelt werden, so werden die Bestimmungen jener Artikel durch die Bestimmungen dieses Artikels nicht berührt.»

Art. 8

Artikel 9 des Abkommens wird wie folgt gefasst:

- (1) Der bisherige Wortlaut wird Absatz 1.
- (2) Nach Absatz 1 wird folgender Absatz 2 angefügt:

«(2) Werden in einem Vertragsstaat den Gewinnen eines Unternehmens dieses Staates Gewinne zugerechnet und entsprechend besteuert, mit denen ein Unternehmen des anderen Vertragsstaats in diesem anderen Staat besteuert worden ist, und handelt es sich bei den zugerechneten Gewinnen um solche, die das Unternehmen des erstgenannten Staates erzielt hätte, wenn die zwischen den beiden Unternehmen vereinbarten Bedingungen die gleichen gewesen wären, die unabhängige Unternehmen miteinander vereinbaren würden, so nimmt der andere Staat eine entsprechende Änderung der dort von diesen Gewinnen erhobenen Steuer vor. Bei dieser Än-

derung sind die übrigen Bestimmungen dieses Abkommens zu berücksichtigen; erforderlichenfalls konsultieren die zuständigen Behörden der Vertragsstaaten einander.»

Art. 9

Artikel 10 des Abkommens wird wie folgt geändert:

- (1) In Absatz 2 Satz 1 zweiter Halbsatz werden nach dem Wort «aber» die Wörter «, wenn die zur Nutzung der Dividende berechnete Person im anderen Vertragsstaat ansässig ist,» eingefügt.
- (2) Absatz 3 Satz 1 wird wie folgt gefasst:

«(3) Ungeachtet von Absatz 2 nimmt der Vertragsstaat, in dem die die Dividenden zahlende Gesellschaft ansässig ist, die bezahlten Dividenden von der Besteuerung aus, wenn die nutzungsberechtigte Person eine Gesellschaft (jedoch keine Personengesellschaft) ist, die im anderen Vertragsstaat ansässig ist und unmittelbar über mindestens 10 Prozent des Kapitals der die Dividenden zahlenden Gesellschaft während einer Dauer von 365 Tagen, die den Tag der Zahlung der Dividende umfasst, hält (für Zwecke der Berechnung dieser Dauer werden Besitzänderungen nicht berücksichtigt, die unmittelbar aus einer Fusion, einer Spaltung oder einer Umwandlung der Gesellschaft resultieren, die die Anteile hält oder die die Dividende zahlt).»

Art. 10

Artikel 11 des Abkommens wird wie folgt geändert:

- (1) Absatz 1 wird wie folgt gefasst:

«(1) Zinsen, die eine in einem Vertragsstaat ansässige Person als Nutzungsberechtigte bezieht, können nur in diesem Staat besteuert werden.»
- (2) Dem Absatz 2 wird folgender Satz angefügt:

«Nicht als Zinsen im Sinne dieses Artikels gelten Zuschläge für verspätete Zahlung.»
- (3) In Absatz 3 Satz 1 werden die Wörter «der in einem Vertragsstaat ansässige Empfänger der Zinsen» durch die Wörter «die in einem Vertragsstaat ansässige, zur Nutzung der Zinsen berechnete Person» ersetzt.
- (4) In Absatz 4 Satz 1 werden die Wörter «Gläubiger oder» durch die Wörter «der nutzungsberechneten Person oder» und die Wörter «und Gläubiger» durch die Wörter «und nutzungsberechnete Person» ersetzt.

Art. 11

Artikel 12 des Abkommens wird wie folgt geändert:

- (1) Absatz 1 wird wie folgt gefasst:
«(1) Lizenzgebühren, die eine in einem Vertragsstaat ansässige Person als Nutzungsberechtigte bezieht, können nur in diesem Staat besteuert werden.»
- (2) In Absatz 3 Satz 1 werden die Wörter «der in einem Vertragsstaat ansässige Empfänger der Lizenzgebühren» durch die Wörter «die in einem Vertragsstaat ansässige, zur Nutzung der Lizenzgebühren berechnete Person» ersetzt.
- (3) In Absatz 4 Satz 1 werden die Wörter «Gläubiger oder» durch die Wörter «der nutzungsberechtigten Person oder» und die Wörter «und Gläubiger» durch die Wörter «und nutzungsberechtigte Person» ersetzt.

Art. 12

In Artikel 13 Absatz 2 Satz 1 des Abkommens werden die Wörter «oder das zu einer festen Einrichtung gehört, über die eine in einem Vertragsstaat ansässige Person für die Ausübung eines freien Berufes in dem anderen Vertragsstaat verfügt,» sowie die Wörter «oder einer solchen festen Einrichtung» gestrichen.

Art. 13

Artikel 14 des Abkommens wird aufgehoben.

Art. 14

In Artikel 15 Absatz 2 Buchstabe c des Abkommens werden die Wörter «oder einer festen Einrichtung» gestrichen.

Art. 15

In Artikel 17 Absatz 1 Satz 1 des Abkommens wird die Angabe «7, 14 und 15» durch die Angabe «7, 15 und 19» ersetzt.

Art. 16

Artikel 19 des Abkommens wird wie folgt geändert:

- (1) Absatz 1 Satz 2 wird wie folgt gefasst:
«Jedoch können Vergütungen, ausgenommen Ruhegehälter, nur im anderen Vertragsstaat besteuert werden, wenn die Dienste in diesem Staat geleistet werden und die natürliche Person in diesem Staat ansässig ist und nicht ausschliesslich zum Zweck der Leistung der Dienste in diesem Staat ansässig geworden ist.»
- (2) Absatz 4 wird aufgehoben.

- (3) In Absatz 5 werden nach dem Wort «Vergütungen» ein Komma gesetzt und die Wörter «einschliesslich der Ruhegehälter» angefügt.
- (4) Die bisherigen Absätze 5 bis 7 werden die Absätze 4 bis 6.

Art. 17

Artikel 22 Absatz 2 des Abkommens wird wie folgt gefasst:

«(2) Bewegliches Vermögen, das zum Betriebsvermögen einer Betriebsstätte gehört, die ein Unternehmen eines Vertragsstaats im anderen Vertragsstaat hat, kann im anderen Staat besteuert werden.»

Art. 18

Dem Artikel 23 des Abkommens wird folgender Absatz 3 angefügt:

«(3) Ungeachtet anderer Bestimmungen dieses Abkommens wird eine Vergünstigung nach diesem Abkommen nicht für bestimmte Einkünfte oder Vermögenswerte gewährt, wenn unter Berücksichtigung aller massgeblichen Tatsachen und Umstände die Feststellung gerechtfertigt ist, dass der Erhalt dieser Vergünstigung einer der Hauptzwecke einer Gestaltung oder Transaktion war, die unmittelbar oder mittelbar zu dieser Vergünstigung geführt hat, es sei denn, es wird nachgewiesen, dass die Gewährung dieser Vergünstigung unter diesen Umständen mit dem Ziel und Zweck der einschlägigen Bestimmungen dieses Abkommens im Einklang steht.»

Art. 19

Artikel 24 des Abkommens wird wie folgt geändert:

- (1) Absatz 1 Nummer 1 Buchstabe b wird wie folgt gefasst:

«b) Dividenden an eine in der Bundesrepublik Deutschland ansässige Gesellschaft (jedoch nicht an eine Personengesellschaft), die von einer in der Schweiz ansässigen Gesellschaft gezahlt werden, deren Kapital zu mindestens 10 Prozent unmittelbar der in der Bundesrepublik Deutschland ansässigen Gesellschaft gehört. Diese Ausnahme von der Bemessungsgrundlage gilt weder für Dividenden einer steuerbefreiten Gesellschaft noch für Dividenden, die von der ausschüttenden Gesellschaft für Zwecke der Steuer in der Schweiz abgezogen werden können, noch für Dividenden, die nach dem Recht der Bundesrepublik Deutschland einer Person zugerechnet werden, die keine in der Bundesrepublik Deutschland ansässige Gesellschaft ist. Für die Zwecke der Steuern vom Vermögen werden von der Bemessungsgrundlage die Vermögenswerte ausgenommen, die nach Artikel 22 Absätze 1 und 2 in der Schweiz besteuert werden können, sowie Beteiligungen, deren Dividenden, falls solche gezahlt werden, nach den vorhergehenden Sätzen von der Bemessungsgrundlage auszunehmen wären.»

- (2) Absatz 1 Nummer 1 Buchstabe c wird aufgehoben.

- (3) Der bisherige Buchstabe d wird Buchstabe c.
- (4) In Absatz 1 Nummer 1 werden die Sätze 2 und 3 gestrichen.
- (5) In Absatz 1 werden die bisherigen Nummern 2 bis 4 die Nummern 3 bis 5 und als Nummer 2 wird eingefügt:

«2. Die Bundesrepublik Deutschland behält das Recht, die nach den Bestimmungen dieses Abkommens von der deutschen Steuer ausgenommenen Einkünfte und Vermögenswerte bei der Festsetzung ihres Steuersatzes zu berücksichtigen. Dies gilt entsprechend für die in der Schweiz belegenen Vermögenswerte, wenn die daraus erzielten Einkünfte nach Nummer 1 Buchstaben a und b von der Bemessungsgrundlage der deutschen Steuer auszunehmen sind oder auszunehmen wären.»
- (6) Absatz 1 Nummer 5 wird aufgehoben.
- (7) Absatz 2 Nummer 4 wird aufgehoben und Nummer 5 wird Nummer 4.
- (8) Folgender Absatz 3 wird angefügt:

«(3) Absatz 1 Nummer 1 und Absatz 2 Nummer 1 gelten nicht für Einkünfte oder für Vermögen einer in einem Vertragsstaat ansässigen Person, wenn der andere Vertragsstaat dieses Abkommen anwendet, um solche Einkünfte oder Vermögen von der Besteuerung auszunehmen, oder wenn er Artikel 10 Absatz 2 für solche Einkünfte anwendet.»
- (9) Folgender Absatz 4 wird angefügt:

«(4) Absatz 1 Nummer 1 Buchstabe a und Absatz 2 Nummer 1 stehen der Anwendung von in einem Vertragsstaat geltenden Vorschriften zur Umsetzung der internationalen Mustervorschriften zur Mindestbesteuerung («Global-Anti-Base-Erosion-Regelung») nicht entgegen, die bei einer in diesem Vertragsstaat ansässigen Person die Erhebung einer diesen Mustervorschriften entsprechenden Ergänzungssteuer in Bezug auf eine im anderen Vertragsstaat gelegene Betriebsstätte vorsehen.»

Art. 20

Dem Artikel 25 Absatz 1 des Abkommens wird folgender Satz angefügt:

«Diese Bestimmung gilt ungeachtet des Artikels 1 auch für Personen, die in keinem Vertragsstaat ansässig sind.»

Art. 21

Artikel 26 des Abkommens wird wie folgt geändert:

- (1) In Absatz 1 wird der Punkt am Ende durch ein Komma ersetzt und werden die folgenden Sätze angefügt:

«oder, sofern ihr Fall von Artikel 25 Absatz 1 erfasst wird, der zuständigen Behörde des Vertragsstaats unterbreiten, dessen Staatsangehörige sie ist. Der Fall muss innerhalb von drei Jahren nach der ersten Mitteilung der Massnahme unterbreitet werden, die zu einer dem Abkommen nicht entsprechenden Besteuerung führt.»

- (2) In Absatz 5 werden die Wörter «diesem Artikel» durch die Angabe «Absatz 1» und die Wörter «so wird der Fall durch ein Schiedsverfahren beigelegt» durch die Wörter «werden ungeklärte Fragen des Falles auf schriftlichen Antrag der Person, die der zuständigen Behörde eines Vertragsstaats einen Fall nach Absatz 1 vorgelegt hat, einem Schiedsverfahren unterworfen» ersetzt.
- (3) Absatz 5 Buchstabe b wird wie folgt gefasst:

«b) die zuständigen Behörden nicht innerhalb von drei Jahren ab dem Anfangszeitpunkt übereinkommen, dass der Fall nicht für ein Schiedsverfahren geeignet ist; und»
- (4) Absatz 6 Buchstabe c wird wie folgt gefasst:

«c) Vorbehaltlich des Absatzes 5 Buchstabe b ist ein Antrag auf Durchführung eines Schiedsverfahrens nach Absatz 5 frühestens drei Jahre nach dem Anfangszeitpunkt zulässig, sofern sich die zuständigen Behörden nicht vorher auf einen anderen Zeitpunkt geeinigt haben. Der Antrag ist bei der zuständigen Behörde einzureichen, bei der ein Antrag nach Absatz 1 gestellt wurde, und hat die in Buchstabe d geforderte Einwilligung zu enthalten. Die zuständigen Behörden können einvernehmlich eine Frist für die Antragstellung setzen. Wird der Antrag nicht innerhalb der Frist gestellt, ist das Schiedsverfahren ausgeschlossen.»
- (5) Absatz 6 Buchstabe e wird wie folgt gefasst:

«e) Die Entscheidung der Schiedsstelle über die dem Schiedsverfahren unterworfenen Fragen wird durch eine Verständigung nach diesem Artikel umgesetzt; die Entscheidung ist für beide Vertragsstaaten in diesem Fall bezüglich dieser Fragen bindend, es sei denn, dass eine betroffene Person die sie umsetzende Verständigung nicht anerkennt. Nimmt eine vom Fall unmittelbar betroffene Person die abschließende Verständigungsvereinbarung nicht innerhalb von 60 Tagen an, nachdem ihr diese übermittelt wurde, gilt diese als abgelehnt.»

Art. 22

Das Protokoll zum Abkommen wird wie folgt geändert:

- (1) Die Ziffern 2 und 3 werden die Ziffern 10 und 11.
- (2) Nach Ziffer 1^{bis} des Protokolls zum Abkommen werden die folgenden Ziffern 2 bis 9 eingefügt:

«2. Zu Art. 15 Abs. 1

Bei Arbeitnehmern, deren Arbeitslohn nach Artikel 15 Absatz 1 aufgeteilt wird, ist auf die tatsächlichen Arbeitstage im betreffenden Zeitraum abzustellen. Der Arbeitgeber hat die Arbeitstage und Tätigkeitsorte zu bescheinigen.

3. Zu den Art. 15 und 15a

Wird ein Arbeitnehmer widerrufen oder unwiderruflich von der Arbeitsausübung freigestellt und bezieht der Arbeitnehmer bis zur Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses weiterhin Gehalt, Lohn oder ähnliche Vergütungen, so können diese in dem Vertragsstaat besteuert werden, in dem die Arbeit ausgeübt worden wäre, wenn der Arbeitnehmer von der Arbeitsausübung nicht freigestellt worden wäre. Soweit der Vertragsstaat, in dem hiernach die Arbeit ausgeübt worden wäre, diese Einkünfte nicht besteuert, können sie in dem Staat besteuert werden, in dem der Arbeitnehmer ansässig ist. Liegt im Zeitpunkt der Freistellung von der Arbeitsausübung die Grenzgängereigenschaft vor, so ist Artikel 15a bis zur Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses weiter anzuwenden. Bei Freistellung von der Arbeitsausübung innerhalb des Kalenderjahres erfolgt die Berechnung der für die Grenzgängereigenschaft unschädlichen Nichtrückkehrtage bis zur Freistellung von der Arbeitsausübung gemäss Ziffer 5 Buchstabe g.

4. Zu den Art. 15, 15a und 18

- a) Ist einer Abfindung Versorgungscharakter beizumessen, steht das Besteuerungsrecht entsprechend Artikel 18 dem Ansässigkeitsstaat zu. Dagegen hat der (frühere) Tätigkeitsstaat das Besteuerungsrecht, sofern es sich bei der Abfindung um Lohn- oder Gehaltsnachzahlungen oder Tantiemen aus dem früheren Arbeitsverhältnis handelt oder die Abfindung allgemein für das vorzeitige Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis gewährt wird.
- b) Das Recht zur Besteuerung einer Abfindung für das vorzeitige Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis richtet sich nach dem Besteuerungsrecht im Erdienungszeitraum. Hierbei sind jedoch höchstens das Jahr der Zahlung der Abfindung und die fünf vorangegangenen Jahre der aktiven Tätigkeit einzubeziehen.
- c) Werden Abfindungen, die eine in einem Vertragsstaat ansässige Person von ihrem ehemaligen Arbeitgeber erhält, aufgrund der Anwendung des innerstaatlichen Rechts des anderen Vertragsstaats nicht besteuert, so kann die Abfindung im Ansässigkeitsstaat dieser Person besteuert werden.

5. Zu Art. 15a Abs. 2

- a) Arbeitsort im Sinne von Artikel 15a Absatz 2 Satz 1 ist regelmässig der Ort, an dem der Arbeitnehmer in den Betrieb des Arbeitgebers eingegliedert ist. Übt der Arbeitnehmer die Tätigkeit

nicht nur an diesem Ort aus (zum Beispiel Motorfahrzeugführer¹, Aussendienstmitarbeiter), so sind die Tage der auswärtigen Tätigkeit als Geschäftsreisen im Rahmen der Ermittlung der Nichtrückkehrtage zu würdigen. Ist der Arbeitnehmer gemäss Arbeitsvertrag in mehr als einem Betrieb des Arbeitgebers oder in keinem Betrieb des Arbeitgebers eingegliedert, so ist Arbeitsort der Ort, an dem er die Arbeit überwiegend auszuüben hat.

- b) Eine regelmässige Rückkehr liegt vor, wenn sich der Arbeitnehmer aufgrund des Arbeitsvertrags oder der Arbeitsverträge an mindestens 20 Prozent der vereinbarten Arbeitstage im Kalenderjahr vom Wohnsitz an den Arbeitsort und zurück gibt.
- c) Die Annahme einer regelmässigen Rückkehr an den Wohnsitz im Sinne von Artikel 15a Absatz 2 Satz 1 wird nicht dadurch ausgeschlossen, dass sich die Arbeitsausübung bedingt durch betriebliche Umstände, wie zum Beispiel bei Schichtarbeit oder Arbeit im Gesundheitswesen mit Bereitschaftsdienst, über mehrere Tage erstreckt. Kurzfristige Arbeitszeitunterbrechungen von weniger als vier Stunden führen nicht zur Annahme eines Arbeitsendes im Sinne von Artikel 15a Absatz 2 Satz 2.
- d) Arbeitstage im Sinne von Artikel 15a Absatz 2 Satz 2 sind die im Arbeitsvertrag vereinbarten Tage. Fehlt eine solche Vereinbarung, gelten die tatsächlichen Arbeitstage als solche im Sinne dieser Bestimmung. Erstreckt sich eine mehrtägige Geschäftsreise über Wochenend- und Feiertage und trägt der Arbeitgeber die Reisekosten für diese Tage, gelten sie als Arbeitstage. Ebenfalls als Arbeitstage gelten grundsätzlich arbeitsfreie Tage, namentlich Wochenenden und Feiertage, an welchen der Grenzgänger auf ausdrückliche Anordnung des Arbeitgebers hin arbeitet. Ferien²- und krankheitsbedingte Abwesenheiten gelten nicht als Arbeitstage.
- e) Eine Nichtrückkehr aufgrund der Arbeitsausübung liegt namentlich dann vor, wenn die Rückkehr an den Wohnsitz aus beruflichen Gründen nicht möglich oder nicht zumutbar ist. Bei Benutzung eines Motorfahrzeugs³ ist eine Rückkehr des Arbeitnehmers an den Wohnsitz nach Arbeitsende insbesondere nicht zumutbar, wenn die kürzeste Strassenentfernung für die einfache Wegstrecke über 100 Kilometer beträgt. Bei Benutzung öffentlicher Verkehrsmittel ist eine Rückkehr an den Wohnsitz insbesondere nicht zumutbar, wenn die kürzeste Reisedauer zu den allgemein üblichen Pendelzeiten für die einfache Wegstrecke mehr als 1,5 Stunden beträgt. Massgeblich ist das überwiegend benutzte Verkehrsmittel. Von einem Nichtrückkehrtag ist bei vorliegender Unzumutbarkeit der Rückkehr nur auszugehen,

¹ Deutschland: Berufskraftfahrer

² Deutschland: Urlaub

³ Deutschland: Kraftfahrzeugs

wenn der Arbeitnehmer tatsächlich nicht an den Wohnsitz zurückgekehrt ist.

- f) Eintägige Geschäftsreisen im Vertragsstaat des Arbeitsorts und im Ansässigkeitsstaat zählen nicht zu den Nichtrückkehrtagen. Eintägige Geschäftsreisen in Drittstaaten zählen stets zu den Nichtrückkehrtagen.
- g) Ist ein Arbeitnehmer nicht während des gesamten Kalenderjahres im anderen Vertragsstaat beschäftigt, so sind die für die Grenzgängereigenschaft unschädlichen Nichtrückkehrtage in der Weise zu berechnen, dass für einen vollen Monat der Beschäftigung 5 Tage und für jede volle Woche der Beschäftigung 1 Tag anzusetzen sind. Massgebend für die Prüfung, ob eine Grenzgängereigenschaft vorliegt, ist die Gesamtzahl der auf diese Weise errechneten Tage.
- h) Findet ein Arbeitgeberwechsel innerhalb eines Kalenderjahres im Tätigkeitsstaat statt oder arbeitet ein Arbeitnehmer gleichzeitig für mehrere Arbeitgeber im Tätigkeitsstaat, ist die Grenzgängereigenschaft insgesamt für alle Arbeitsverhältnisse des Arbeitnehmers in diesem Kalenderjahr im Tätigkeitsstaat einheitlich zu beurteilen. Zur Überprüfung, ob die jeweils massgebliche Grenze der Nichtrückkehrtage in dem zu beurteilenden Kalenderjahr überschritten wurde, sind die Nichtrückkehrtage aus den jeweiligen Arbeitsverhältnissen zusammenzurechnen. Davon unberührt bleibt die Berechnung der für die Grenzgängereigenschaft unschädlichen Nichtrückkehrtage gemäss Buchstabe g.
- i) Bei Teilzeitbeschäftigten, die stundenweise, aber an jedem betriebsüblichen Arbeitstag im anderen Staat beschäftigt sind, ist für die Frage der Grenzgängereigenschaft ebenfalls von 60 unschädlichen Nichtrückkehrtagen auszugehen. Bei Teilzeitbeschäftigten, die nur tageweise im anderen Staat beschäftigt sind, ist diese Zahl durch proportionale Kürzung im Verhältnis der Arbeitstage herabzusetzen.
Bezugsgrössen sind hierbei die im jeweiligen Arbeitsvertrag vereinbarten Arbeitstage zu den bei Vollzeitbeschäftigung betriebsüblichen Arbeitstagen. Lassen sich die betriebsüblichen Arbeitstage dem Arbeitsvertrag nicht entnehmen, so ist bei einer 5-Tage-Woche von 240 betriebsüblichen Arbeitstagen, bei einer 6-Tage-Woche von 280 betriebsüblichen Arbeitstagen auszugehen. Ferientage⁴ sind bei beiden Rechengrössen aus Vereinfachungsgründen nicht abzuziehen.
- j) Die Bescheinigung des Arbeitgebers über die Nichtrückkehrtage ist mit einem Sichtvermerk der für den Arbeitsort zuständigen Finanzbehörde zu versehen. Im Fall von Buchstabe h hat der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer bei Beendigung des Arbeitsverhält-

⁴ Deutschland: Urlaubstage

nisses die Nichtrückkehrtage bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch Vordruck nach zwischen den zuständigen Behörden abgestimmtem Muster zu bescheinigen. Der Arbeitnehmer ist gegenüber dem Arbeitgeber zur Auskunft über Tatsachen verpflichtet, die für die Durchführung einer zutreffenden Besteuerung erforderlich sind. Ermittlungen der am Wohnsitz zuständigen Finanzbehörde werden hierdurch nicht ausgeschlossen.

6. Zu Art. 15a Abs. 3

Der Bruttobetrag der Vergütungen und die im Tätigkeitsstaat erhobene Abzugssteuer sind für Zwecke der Berücksichtigung im Ansässigkeitsstaat durch eine Bescheinigung des Arbeitgebers nachzuweisen. Der Arbeitgeber ist verpflichtet, diese Bescheinigung auf Verlangen des Arbeitnehmers auszustellen.

7. Zu Art. 15a

Es besteht Einvernehmen, dass das Verhandlungsprotokoll vom 18. Dezember 1991 keine Anwendung mehr findet.

8. Zu Art. 19

- a) Als juristische Person des öffentlichen Rechts im Sinne von Artikel 19 Absatz 1 gelten Einrichtungen (unabhängig von ihrer Rechtsform), die:
 - aa) gestützt auf einen öffentlich-rechtlichen Rechtssatz oder Erlass einen Auftrag erfüllen,
 - bb) überwiegend durch öffentliche Mittel einschliesslich der Erhebung eigener Gebühren und Beiträge finanziert werden, eine Fehlbetragsdeckung durch öffentliche Mittel in Anspruch nehmen können oder an denen ein Vertragsstaat, ein Land, Kanton, Bezirk, Kreis, eine Gemeinde, ein Gemeindeverband oder eine juristische Person des öffentlichen Rechts überwiegend beteiligt ist oder mehrere dieser Gemeinwesen oder juristischen Personen des öffentlichen Rechts gemeinsam überwiegend beteiligt sind, und
 - cc) unter direkter oder indirekter staatlicher Aufsicht stehen.
- b) Als kaufmännische oder gewerbliche Tätigkeit im Sinne von Artikel 19 Absatz 2 gelten in marktwirtschaftlicher Konkurrenz, das heisst bei Vorhandensein anderer Marktteilnehmer, ausgeübte und auf Gewinn ausgerichtete Tätigkeiten, ausgenommen Tätigkeiten von Krankenhäusern, Alters- und Pflegeheimen, Schulen, Hochschulen und Universitäten sowie Einrichtungen der Kinderbetreuung.

9. Zu Art. 19 Abs. 1

- a) Vergütungen, einschliesslich wiederkehrender oder einmaliger Zahlungen, von Vorsorgeeinrichtungen der schweizerischen beruflichen Vorsorge (2. Säule) an aktive oder ehemals Bedienstete im schweizerischen öffentlichen Dienst gelten als aus einem Sondervermögen für erbrachte Dienste nach Artikel 19 Absatz 1

gewährt, sofern sie aufgrund eines Versicherungsverhältnisses der schweizerischen beruflichen Vorsorge gezahlt werden, das zu einer Person besteht oder bestand, deren letzte oder laufende für die Versicherung in der schweizerischen beruflichen Vorsorge massgebende unselbstständige Tätigkeit vor der Zahlung beziehungsweise vor dem Beginn der Zahlungen im schweizerischen öffentlichen Dienst war. Auch als aufgrund eines solchen Versicherungsverhältnisses gezahlt gelten Zahlungen von Freizügigkeitskonten und -policen der schweizerischen beruflichen Vorsorge.

- b) Nach Artikel 19 Absatz 4 hat der Ansässigkeitsstaat des Empfängers vorrangig das Besteuerungsrecht für vorgenannte Vergütungen, einschliesslich Ruhegehältern, wenn der Vergütungsempfänger die Grenzgängereigenschaft nach Artikel 15a hat oder hatte. Der andere Vertragsstaat hat den Steuerabzug nach Artikel 15a Absatz 1 zu beschränken. Hierfür ist der Vorsorgeeinrichtung der 2. Säule vor erstmaligem Zufluss einer wiederkehrenden Leistung die hierfür vorgesehene Ansässigkeitsbescheinigung vorzulegen. Bei Kapitalleistungen ist die Grenzgängereigenschaft im dafür vorgesehenen amtlichen Rück erstattungsformular zu bescheinigen.
- c) Lag während der aktiven Tätigkeitsphase vor Leistungsbezug nur teilweise die Grenzgängereigenschaft vor, ist darauf abzustellen, ob der Vergütungsempfänger innerhalb der letzten fünf vorangegangenen Veranlagungszeiträume der Dienstleistung in der Schweiz überwiegend (mindestens 50 Prozent) als Grenzgänger anzusehen war. Zeiträume der Arbeitsfreistellung unter Fortzahlung der Bezüge oder Lohnersatzleistungen sind hierbei nicht zu berücksichtigen. Die zuständige Finanzbehörde stellt die beantragte Ansässigkeitsbescheinigung aus, sofern die überwiegende Grenzgängereigenschaft in der massgebenden Periode vorgelegen hat. Die schweizerische Steuerverwaltung kann die Ansässigkeitsbescheinigung überprüfen und entsprechende Nachweise verlangen.»

Art. 23

1. Dieses Protokoll bedarf der Ratifikation; die Ratifikationsurkunden werden so bald wie möglich ausgetauscht.

2. Dieses Protokoll tritt am Tag des Austauschs der Ratifikationsurkunden in Kraft und ist anzuwenden auf Besteuerungszeiträume, die am oder nach dem 1. Januar des auf den Tag des Inkrafttretens dieses Protokolls folgenden Kalenderjahres beginnen. Abweichend davon sind die Bestimmungen dieses Protokolls anwendbar:

- a) in Bezug auf die Definition der zuständigen Behörden in Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe i des Abkommens: ab dem Inkrafttreten dieses Protokolls;

- b) in Bezug auf die an der Quelle erhobenen Steuern auf Einkünfte im Sinne der Artikel 10, 11 und 12, die am oder nach dem 1. Januar des auf den Tag des Inkrafttretens folgenden Kalenderjahres fällig werden;
- c) in Bezug auf Artikel 26 des Abkommens: ab dem 1. Januar des übernächsten Kalenderjahres, das auf den Tag des Inkrafttretens dieses Protokolls folgt.

Geschehen zu.....am.....in zwei Urschriften in deutscher Sprache.

Für die
Schweizerische Eidgenossenschaft:

Für die
Bundesrepublik Deutschland: