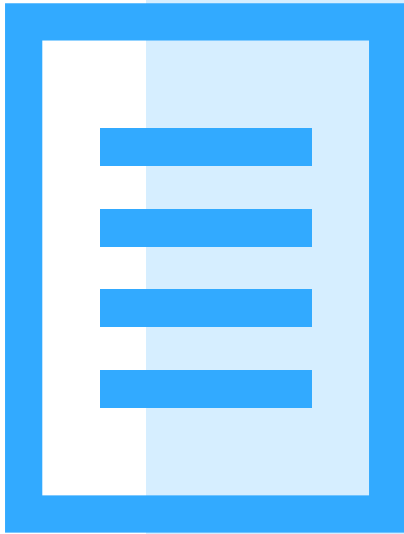




zsis)



Sozialversicherungsrechtliche Aspekte bei Homeoffice

QUICK READ Gemäss dem im EU-internationalen Verhältnis geltenden Beschäftigungslandprinzip ist eine erwerbstätige Person nur dem Sozialversicherungssystem des Staates unterstellt, in dem die Beschäftigung ausgeübt wird. Bei Tätigkeiten in mehr als einem Staat bestimmt sich das anwendbare Sozialversicherungsrecht nach den Regeln der Verordnungen der EU zur Koordination der sozialen Sicherheit. Bei Grenzgängern kann die Ausübung der Tätigkeit an ihrem ausländischen Wohnsitz zur Anwendung des ausländischen Sozialversicherungsrechts führen, wenn ein wesentlicher Teil der Tätigkeit am Wohnsitz im Ausland erfolgt. Das kann dazu führen, dass eine Schweizer Arbeitgeberin sich bei einer ausländischen Sozialversicherungsbehörde zu registrieren und Beiträge zu entrichten hat.



Christoph STUTZ

**MLaw, Rechtsanwalt, Fachanwalt
SAV Arbeitsrecht**

Partner | Baker McKenzie Zürich

christoph.stutz@bakermckenzie.com

Umgekehrt kann die Tätigkeit im Homeoffice einer in der Schweiz wohnenden Arbeitnehmerin für einen in einem EU- oder EFTA-Staat domizilierten Arbeitgeber zur Anwendung des schweizerischen Sozialversicherungsrechts führen, wenn im Wohnsitzstaat ein wesentlicher Teil der Tätigkeit ausgeübt wird. Als wesentlicher Teil gilt dabei ein Umfang von 25 % oder mehr.

In beiden Fällen können die Arbeitgeberinnen mit ihren Arbeitnehmern vereinbaren, dass die beschäftigte Person die Registrierung und Bezahlung der Sozialversicherungsbeiträge für die Arbeitgeberin übernimmt. Die Arbeitgeberin bleibt aber für die Entrichtung der Sozialversicherungsbeiträge nach dem jeweils anwendbaren Recht haftbar.

Während der Pandemie wurden die Zuständigkeitsregeln vorübergehend flexibel gehandhabt, so dass eine Person auch dann als in der Schweiz erwerbstätig betrachtet wird, wenn sie ihre Tätigkeit physisch nicht in der Schweiz, sondern in Form von Telearbeit in ihrem Wohnstaat erbringt. Dieser flexible Ansatz wurde mehrmals verlängert und sollte am 30. Juni 2022 auslaufen, wurde nun aber wiederholt bis zum 30. Juni 2023 verlängert. Damit ändert sich für Grenzgänger und ihre Schweizer Arbeitgeberinnen bei den Sozialversicherungen vorerst nichts. Ab dem 1. Juli 2023 sollen die Unterstellungsregeln so ausgestaltet oder ausgelegt werden, dass ein bestimmtes Ausmass an Telearbeit im Wohnland geleistet werden kann, ohne dass die Zuständigkeit im Bereich der sozialen Sicherheit ändert.



QUICK READ 54

HAUPTTEIL 55

1. Übersicht 55
2. Koordination des anwendbaren Sozialversicherungsrechts 56
3. Fazit 59

1. Übersicht

Telearbeit im Sinne von Arbeit, die von einer arbeit- 1
nehmenden Person mittels telekommunikationsge-
stützter Verbindung zum Arbeitgeber ausserhalb des-
sen Räumlichkeiten geleistet wird, hat in den letzten
Jahren stark zugenommen. Die während der Pandemie
obligatorisch verordnete Homeoffice-Arbeit hat der
Telearbeit und der damit verbundenen Flexibilisierung
der Arbeit zusätzlichen Schub verliehen. Auch nach
der Pandemie bleibt Homeoffice in vielen Bereichen
stark verbreitet. Viele Arbeitnehmer und Arbeitneh-
merinnen schätzen die neue Flexibilität und möchten
nicht mehr darauf verzichten. Das trifft auch auf die
zahlreichen Grenzgängerinnen und Grenzgänger zu,
die von einem Schweizer Unternehmen angestellt sind
und ihren üblichen Arbeitsort in der Schweiz haben.

Homeoffice und generell Telearbeit kann aber in ar- 2
beits- und sozialversicherungsrechtlicher Hinsicht zahl-
reiche Fragen aufwerfen. In arbeitsrechtlicher Hinsicht
ist vor allem an die Arbeits- und Ruhezeitbestimmun-
gen, den Gesundheitsschutz, Persönlichkeits- und
Datenschutz, Arbeitnehmerüberwachung, Weisungs-
recht des Arbeitgebers, Haftungsfragen sowie an
Fragen rund um die Bereitstellung von Einrichtung
und Arbeitsgeräten und Auslagenersatz zu denken.
Sozialversicherungsrechtliche Fragen sind insbeson-
dere im Zusammenhang mit grenzüberschreitenden
Konstellationen von Interesse.

Der nachfolgende Beitrag fokussiert auf sozialversi- 3
cherungsrechtliche Fragen. Nicht behandelt werden
steuerrechtliche Fragen sowie Fragen im Zusammen-
hang mit einer allfälligen Begründung einer Betriebs-
stätte. Hierzu wird auf die einschlägigen Beiträge in
dieser Ausgabe verwiesen.⁰¹

⁰¹ Siehe Bühler Sarah/Matteotti René/Vogt Peter,
Besteuerung von Arbeitnehmenden bei grenz-
überschreitender Tätigkeit im Home-Office, in: zsis)
4/2022, A9, 24.11.2022 (abrufbar unter: publ.zsis.ch/
A9-2022); Kläser Julian, Home-Office Tätigkeit
und die Begründung einer steuerlichen Betriebs-
stätte – eine Bestandesaufnahme, in: zsis) 4/2022,
A10, 24.11.2022 (abrufbar unter: publ.zsis.ch/
A10-2022).



2. Koordination des anwendbaren Sozialversicherungsrechts

- 4 Nachfolgend werden verschiedene Konstellationen von Homeoffice aus sozialversicherungsrechtlicher Perspektive beleuchtet; zunächst die grundsätzlich unproblematische, rein inländische Konstellation und anschliessend grenzüberschreitende Konstellationen.

2.1 In der Schweiz von zu Hause aus arbeiten für eine Arbeitgeberin in der Schweiz

- 5 Gemäss Art. 1a Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG) sind natürliche Personen, die in der Schweiz arbeiten oder hier ihren Wohnsitz haben, obligatorisch in der AHV versichert. Die Versicherungsunterstellung gemäss AHVG wirkt sich auf die Beitragspflicht und die Versicherungseigenschaft in der Invaliden- und der Erwerbsausfallversicherung aus. Sie bildet zudem Ausgangspunkt für die Arbeitslosen- und Unfallversicherung und die berufliche Vorsorge. Unabhängig von einer allfälligen Erwerbstätigkeit führt der Wohnsitz in der Schweiz zur Versicherungspflicht in der obligatorischen Krankenversicherung.
- 6 Übt eine in einem Arbeitsverhältnis beschäftigte Person ihre Erwerbstätigkeit ganz oder teilweise im Homeoffice in der Schweiz für eine Arbeitgeberin in der Schweiz aus, hat das im Prinzip keine Auswirkungen auf die Sozialversicherungs- respektive Beitragspflicht.
- 7 Nicht beitrags-, aber leistungsseitig ist allerdings in Bezug auf die Unfallversicherung zu beachten, dass bei Ausübung der Erwerbstätigkeit in den privaten Räumlichkeiten die Abgrenzung zwischen Berufs- und Nichtberufsunfall mitunter Probleme bereiten kann. Als Berufsunfälle gelten gemäss Art. 7 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Unfallversicherung (UVG) Unfälle, die der versicherten Person bei Arbeiten zustossen, die sie auf Anordnung der Arbeitgeberin oder in deren Interesse ausführt. Ebenfalls als Berufsunfälle qualifizieren solche, die sich während Pausen und vor und nach der Arbeit ereignen, wenn die versicherte Person sich befugterweise auf der Arbeitsstätte aufhält.

Da im Homeoffice die Arbeitsstätte gleichzeitig ein privater Raum ist und Arbeitszeit, Pausen, Arbeitsbeginn, -ende und -unterbrüche fliegend sind, kann es zu Abgrenzungsproblemen kommen. Zudem ist zu beachten, dass Arbeitnehmer, die weniger als acht Stunden die Woche für eine Arbeitgeberin tätig sind, für Nichtberufsunfälle keinen Versicherungsschutz geniessen. Im – gegebenenfalls strittigen – Leistungsfall müssen schwer beweisbare Abgrenzungsfragen beantwortet werden.

2.2 Im Ausland von zu Hause aus arbeiten für eine Arbeitgeberin in der Schweiz

Unternehmen mit Sitz in der Schweiz können Personen mit Wohnsitz im Ausland beschäftigen. In vielen Fällen handelt es sich um Grenzgänger. Denkbar – und während der Pandemie sehr oft vorgekommen – ist, dass solche Personen teilweise oder vollständig von zuhause aus arbeiten können.

2.2.1 Im EU-internationalen Verhältnis

Im Verhältnis zu den Mitgliedstaaten der EU oder der EFTA (EU-internationales Verhältnis) sind zur Bestimmung des anwendbaren Rechts die auch für die Schweiz anwendbaren Verordnungen (EG) Nr. 883/2004 (Grundverordnung, VO 883/2004)⁹² und Nr. 987/2009 (Durchführungsverordnung, VO 987/2009)⁹³ zur Koordinierung der sozialen Sicherheit anwendbar. Dem EU-Koordinationsystem liegt das Prinzip zugrunde, dass eine Person ausschliesslich in einem Land sozialversicherungsrechtlich unterstellt ist. Welches das ist, bestimmt sich nach den Regeln der beiden Verordnungen. Massgebend ist, in welchem Land die Tätigkeit ausgeübt wird. Es gilt das sogenannte Beschäftigungslandprinzip.

⁹² Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (SR 0.831.109.268.1).

⁹³ Verordnung (EG) Nr. 987/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. September 2009 zur Festlegung der Modalitäten für die Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 über die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (SR 0.831.109.268).



- 11 Übt eine Person lediglich in einem Mitgliedstaat bzw. der Schweiz eine Beschäftigung aus, ist das Sozialversicherungsrecht dieses Landes anwendbar. Das trifft auch auf Grenzgängerinnen zu. Eine Person, die im grenznahen Ausland wohnt, aber in der Schweiz für einen in der Schweiz domizilierten Arbeitgeber arbeitet, ist dem Schweizer Sozialversicherungsrecht unterstellt.
- 12 Übt eine Person in zwei oder mehreren Mitgliedstaaten oder der Schweiz eine Tätigkeit aus, kommen die Regeln von Art. 13 der Grundverordnung (Art. 13 Abs. 1 lit. a VO 883/2004 i.V.m. Art. 14 Abs. 8 VO 987/2009) zur Anwendung. Dabei unterliegt eine Person den Rechtsvorschriften des Wohnmitgliedstaates, wenn sie dort eine Beschäftigung im Umfang von 25% oder mehr ausübt, wobei für die Beurteilung die Arbeitszeit und das Arbeitsentgelt herangezogen werden.
- 13 Diese Regeln führen dazu, dass eine Grenzgängerin, die im Durchschnitt 1¼ Tage pro Woche oder mehr von ihrem im Ausland gelegenen Homeoffice für einen Arbeitgeber in der Schweiz arbeitet, in sozialversicherungsrechtlicher Hinsicht den Rechtsvorschriften ihres Wohnsitzstaates untersteht. In einem solchen Fall hätte sich die Schweizer Arbeitgeberin für diese Person bei den ausländischen Sozialversicherungsbehörden zu registrieren und die nach der anwendbaren ausländischen Rechtsordnung geschuldeten Sozialversicherungsbeiträge abzuführen.
- 14 Gemäss Art. 21 Abs. 2 der Durchführungsverordnung⁰⁴ kann in einem solchen Fall der Schweizer Arbeitgeber mit der Arbeitnehmerin vereinbaren, dass diese die Pflicht zur Bezahlung der Sozialversicherungsbeiträge übernimmt. Das Bundesamt für Sozialversicherungen (BSV) stellt hierzu eine Modell-Vereinbarung zur Verfügung.⁰⁵

2.2.2 Sonderfall bei selbständiger Erwerbstätigkeit im einen und unselbständiger Erwerbstätigkeit im anderen Staat

- 15 Wird in einem Staat eine selbständige Erwerbstätigkeit, im anderen jedoch eine unselbständige Tätigkeit ausgeübt, führt das gemäss Art. 13 Abs. 3 VO

883/2004 zur Anwendung des Sozialversicherungsrecht jenes Staates, in dem die unselbständige Erwerbstätigkeit ausgeübt wird, ungeachtet des Umfangs der jeweils ausgeübten Tätigkeit.

Diese Koordinationsregel sollte insbesondere im Verhältnis zu Deutschland im Auge behalten werden, kann aber auch bezüglich anderen EU-Mitgliedstaaten beachtenswert sein. In der Praxis sind immer wieder Fälle anzutreffen, in denen beispielsweise eine Gesellschafterin einer deutschen GmbH oder einer GmbH & Co. KG mit Wohnsitz in Deutschland als Organ einer schweizerischen Gesellschaft im kantonalen Handelsregister eingetragen ist. Die Stellung als Gesellschafterin wird in Deutschland als selbständige Erwerbstätigkeit qualifiziert. Die im Handelsregister in der Schweiz für eine Schweizer Gesellschaft eingetragene Organstellung gilt nach Schweizer Recht als unselbständige Erwerbstätigkeit, ungeachtet ob überhaupt eine Vergütung bezahlt und wo die mit der Organstellung verbundene Tätigkeit ausgeübt wird. Diese Qualifikation der Tätigkeiten hat die Unterstellung unter das schweizerische Sozialversicherungsrecht zur Folge, und zwar auch dann, wenn die Gesellschafterin die Tätigkeit für die schweizerische Gesellschaft, für die sie als Organ amtiert, zuhause ausübt. Aus Sicht der in Deutschland wohnhaften Gesellschafterin führt das zur unangenehmen Konsequenz, dass das gesamte in der deutschen GmbH oder GmbH & Co. KG erzielte Erwerbseinkommen der schweizerischen Sozialversicherungsbeitragspflicht unterliegt.

2.2.3 Vorübergehende flexible Anwendung der europäischen Zuständigkeitsregeln

Während der Covid-Pandemie haben zahlreiche Staaten, unter anderem die Schweiz, die Homeoffice-

⁰⁴ Art. 21 Abs. 2 VO 987/2009.

⁰⁵ Bundesamt für Sozialversicherungen, Modell-Vereinbarung nach Art. 21 Abs. 2 VO 987/09 oder nach Art. 18 Abs. 2 des bilateralen Abkommens zwischen der Schweiz und dem Vereinigten Königreich zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber, März 2022, online aufgerufen am 12. Oktober 2022 unter: <https://sozialversicherungen.admin.ch/de/d/6912/download>.



Arbeit vorübergehend zur Pflicht erklärt. Bei einer konsequenten Anwendung der unter Ziffer 2.2.1 beschriebenen Zuständigkeitsregeln hätte das einen Wechsel der Versicherungsunterstellung bei Grenzgängern bedeutet. Vorübergehend wurden daher die Zuständigkeitsregeln flexibel gehandhabt. Eine Person wird auch dann als in der Schweiz erwerbstätig betrachtet, wenn sie ihre Tätigkeit physisch nicht in der Schweiz ausüben kann, sondern ihre Arbeitsleistung in Form von Telearbeit in ihrem Wohnstaat erbringt.⁰⁶ Dieser flexible Ansatz wurde mehrmals verlängert und sollte am 30. Juni 2022 auslaufen. Die Mitglieder der EU-Verwaltungskommission für die Koordinierung der nationalen Systeme der sozialen Sicherheit haben sich nun darauf verständigt, die flexible Anwendung der Unterstellungsregeln während einer Übergangsphase bis zum 30. Juni 2023 zu verlängern.⁰⁷ Damit ändert sich für Grenzgänger und ihre Schweizer Arbeitgeberinnen bei den Sozialversicherungen vorerst nichts.

- 18 Ab dem 1. Juli 2023 sollen die Unterstellungsregeln so ausgestaltet oder ausgelegt werden, dass ein bestimmtes Ausmass an Telearbeit im Wohnland geleistet werden kann, ohne dass die Zuständigkeit im Bereich der sozialen Sicherheit ändert.⁰⁸ Die konkrete Umsetzung wird im Laufe der nächsten Monate auf europäischer Ebene sowie zwischen der Schweiz und ihren Nachbarstaaten vorbereitet. Weitere Informationen hierzu will das BSV zu gegebener Zeit auf der entsprechenden Webseite veröffentlichen.

2.2.4 Im Verhältnis zu Drittstaaten

- 19 Im internationalen Verhältnis zu Drittstaaten ist zu unterscheiden zwischen Staaten, mit denen die Schweiz ein bilaterales Sozialversicherungsabkommen abgeschlossen hat (Vertragsstaaten), und solchen, mit denen kein Sozialversicherungsabkommen besteht (Nichtvertragsstaaten). Die Schweiz hat mit verschiedenen Staaten, beispielsweise Australien, Brasilien, Japan, Israel etc. bilaterale Sozialversicherungsabkommen geschlossen. Das BSV stellt eine Liste der bestehenden Sozialversicherungsabkommen auf seiner Website zur Verfügung.⁰⁹

Für die Frage der sozialversicherungsrechtlichen Unterstellung ist das jeweils anwendbare Abkommen zu konsultieren. Generell lässt sich in Bezug auf die Vertragsstaaten aber anmerken, dass es – anders als im EU-internationalen Verhältnis – je nach Situation zu einer Doppelunterstellung kommen kann. Das heisst, dass in der Schweiz erzieltetes Einkommen in der Schweiz und im Vertragsstaat erzieltetes Einkommen aber im Vertragsstaat beitragspflichtig ist. Während der Pandemie änderte sich auch in Bezug auf Vertragsstaaten die Versicherungsunterstellung von betroffenen Personen nicht, wenn diese pandemiebedingt vorübergehend ihre Arbeitsleistung nicht physisch in der Schweiz erbringen konnten.¹⁰

21 Im Verhältnis zu Nichtvertragsstaaten gilt ausschliesslich das jeweils anwendbare nationale Recht. Es kann

⁰⁶ Bundesamt für Sozialversicherungen, Coronavirus: Auswirkungen auf die Sozialversicherungen im internationalen Kontext, Juni 2022, online aufgerufen am 12. Oktober 2022 unter: <https://www.bsv.admin.ch/bsv/de/home/sozialversicherungen/int/grundlagen-und-abkommen/int-corona.html> (zit. BSV, Coronavirus und Sozialversicherungen).

⁰⁷ Medienmitteilung des Bundesamts für Sozialversicherungen, Telearbeit von Grenzgängern: Flexible Anwendung im Bereich der sozialen Sicherheit verlängert bis Ende 2022, Juni 2022, online aufgerufen am 12. Oktober 2022 unter: <https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-89345.html>.

⁰⁸ Bundesamt für Sozialversicherungen, Auswirkungen von Telearbeit/Homeoffice auf die Sozialversicherungen im internationalen Kontext: Verlängerung der Sonderregelung bis Ende 2022, online gefunden am 12. Oktober 2022 unter: <https://www.bsv.admin.ch/bsv/de/home/sozialversicherungen/int/grundlagen-und-abkommen/telearbeit.html>.

⁰⁹ Bundesamt für Sozialversicherungen, Zwischenstaatliche Vereinbarungen der Schweiz über Soziale Sicherheit, Januar 2022, online gefunden am 12. Oktober 2022 unter: <https://sozialversicherungen.admin.ch/de/d/5976/download>.

¹⁰ BSV, Coronavirus und Sozialversicherungen.



daher regelmässig zu Doppelunterstellungen kommen. Gemäss BSV wurde aber auch in Bezug zu Nichtvertragsstaaten die AHV-Versicherteneigenschaft von Personen, die üblicherweise in der Schweiz arbeiten, aber pandemiebedingt ihre Tätigkeit vorübergehend von ihrem Wohnsitzstaat erbrachten, nicht geändert.¹¹ Wie lange indes dieses Sonderregime anhalten wird, ist derzeit nicht abzuschätzen und muss an dieser Stelle offenbleiben.

2.3 In der Schweiz von zu Hause aus arbeiten für einen Arbeitgeber im Ausland

- 22** In dieser Konstellation gelten die unter Ziffer 2.2 dargelegten Bestimmungen vice versa. Eine Person mit Wohnsitz in der Schweiz, die für einen Arbeitgeber im Ausland tätig ist, ist im Grundsatz dem schweizerischen Sozialversicherungsrecht unterstellt. Im EU-internationalen Verhältnis untersteht sie allerdings dem ausländischen Sozialversicherungsrecht, wenn Sie in der Schweiz weniger als 25% tätig ist.
- 23** Ein Arbeitgeber mit Sitz in einem Mitgliedstaat der EU ohne eine Betriebsstätte oder Zweigniederlassung in der Schweiz kann folglich in der Schweiz sozialversicherungsbeitragspflichtig werden, wenn er Arbeitnehmerinnen beschäftigt, die in der Schweiz Wohnsitz haben und 25% oder mehr ihrer Tätigkeit an ihrem Wohnsitz ausüben. Selbstverständlich steht dem Arbeitgeber auch in diesem Fall die Möglichkeit offen, eine Vereinbarung gemäss Art. 21 Abs. 2 VO 987/2009 abzuschliessen.¹²
- 24** Auch wenn eine Arbeitgeberin mit Sitz in einem Mitgliedstaat der EU oder der EFTA ohne Niederlassung in der Schweiz beitragspflichtig werden kann, heisst das nicht, dass ihr in der Schweiz an seinem Wohnsitz tätiger Arbeitnehmer einschränkungslos Leistungen der schweizerischen Sozialversicherungen beziehen kann. So hat das Bundesgericht mit Urteil vom 15. April 2021¹³ entschieden, dass kein Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung nach dem Arbeitslosenversicherungsgesetz besteht, wenn es an einem Betriebssitz in der Schweiz fehlt.¹⁴

3. Fazit

Erwerbstätigkeit im Homeoffice kann besonders in grenzüberschreitenden Verhältnissen zu unerwünschten Auswirkungen hinsichtlich der sozialversicherungsrechtlichen Beitragspflicht führen. Aber auch auf der Leistungsseite sind Überraschungen nicht ausgeschlossen. In der Praxis ist zu empfehlen, die konkrete Situation vorab zu prüfen und gegebenenfalls Massnahmen zu treffen, um unerwartete Auswirkungen zu vermeiden.

¹¹ BSV, Coronavirus und Sozialversicherungen.

¹² Siehe Ziff. 2.2.1.

¹³ BGE 147 V 225.

¹⁴ BGE 147 V 225, E. 4.2 f. S. 228.

