Februar 2015

EmploymentNews Nr.

24

Darum prüfe, wer sich bindet

– denn ein einziges Verwaltungsratsmandat in der Schweiz kann dazu führen, dass das gesamte Einkommen des nicht in der Schweiz wohnhaften, ausländischen Verwaltungsrates den Sozialversicherungsregeln der Schweiz unterliegt. Das internationale Sozialversicherungsrecht treibt mitunter seltsame Blüten und unterstellt unter Umständen sämtliche schweizerische als auch ausländische Einkünfte eines Verwaltungsrats einer Schweizer Gesellschaft der hiesigen Sozialversicherungspflicht. Dies kann insbesondere bei Staatsangehörigen, die nach ihrem Landesrecht keine obligatorische Versicherungsunterstellung für Selbständigerwerbende kennen, zu einer unangenehmen Überraschung führen.

walderwyss rechtsanwälte

Fallstrick Sozialversicherungsrecht bei grenzüberschreitender Erwerbstätigkeit



Von **Ueli Sommer**
Dr. iur., LL.M., Rechtsanwalt
Telefon +41 58 658 55 16
ueli.sommer@walderwyss.com



und **Simone Wetzstein**
lic. iur. Rechtsanwältin
Telefon +41 58 658 56 54
simone.wetzstein@walderwyss.com

Ziel des internationalen Sozialversicherungsrechts ist es, Doppelunterstellungen unter mehrere Sozialversicherungssysteme und somit doppelte Beitragszahlungen zu verhindern. Zu diesem Zweck hat die Schweiz mit der EU ein Abkommen geschlossen, das eine Doppelunterstellung vermeiden soll. Damit es kein böses Erwachen gibt, sollten grenzüberschreitende Erwerbstätigkeiten in Kenntnis dieses Abkommens geplant werden.

Ausgangslage Schweiz – EU

Zwischen der Schweiz und der EU gilt seit dem 1. April 2012 die Verordnung (VO) 883/2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit. Diese Verordnung hält einerseits fest, dass Tätigkeiten dort zu versichern sind, wo sie erbracht werden (Erwerbsortsprinzip). Andererseits besagt die Verordnung, dass eine Person nur den Sozialversicherungen eines einzigen Staates unterstellt sein soll, welcher dann die gesamten Einkünfte erfassen soll (Ausschliesslichkeitsprinzip). Liegen in mehreren Ländern gleichartige – d.h. einzig selbständige oder einzig unselbständige – Tätigkeiten einer Person vor, so ist gemäss der ersten Kollisionsregel der VO 883/2004 bei der sozialversicherungsrechtlichen Anknüpfung der Wohnsitzstaat massgebend, wenn die betroffene Person dort einen wesentlichen Teil ihrer Tätigkeit ausübt. Ist eine Person hingegen in einem Land selbständig und in einem anderen Land unselbständig tätig, so gelten gemäss der zweiten Kollisionsregel der VO 883/2004 in der Regel einzig die sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften des Landes, in welchem die unselbständige Tätigkeit ausgeübt wird.

Eine Tätigkeit, zwei unterschiedliche Qualifikationen

So weit – so klar. Aber der Teufel steckt im Detail. Denn was eine selbständige, respektive eine unselbständige Tätigkeit ist, bestimmen die EU-Staaten sowie die Schweiz in Eigenregie. Und so befindet die Schweizer Rechtsprechung beispielsweise die Tätigkeit als Verwaltungsrat als unselbständige Tätigkeit, währenddem viele der europäischen Staaten, so beispielsweise Deutschland, Österreich oder Belgien, davon ausgehen, dass es sich bei einer Verwaltungsratstätigkeit um eine selbständige Tätigkeit handle.

Verwaltungsratsmandate in zwei verschiedenen Gesellschaften

Die Folgen der länderspezifischen Definition von (un)selbständiger Tätigkeit zeigen sich eindrücklich bei grenzüberschreitenden Tätigkeiten: So sitzt Frau D, deutsche Staatsangehörige, im Vorstand (deutsches Pendant zum Schweizer Verwaltungsrat) der deutschen Gesellschaft D. Der Lebensmittelpunkt von Frau D liegt in Deutschland. Sie wohnt in Deutschland und ist hauptsächlich für die Gesellschaft D in Deutschland tätig. Gleichzeitig hat Frau D aber auch Einsitz in den Verwaltungsrat der Gesellschaft S, der Zweigniederlassung der Gesellschaft D in der Schweiz. Einer anderen Tätigkeit geht Frau D nicht nach.

Sozialversicherungsrechtlich bedeutet dies Folgendes: Frau D gilt in Deutschland durch ihre Tätigkeit als Vorständin für die Gesellschaft D als selbständig erwerbstätig. In der Schweiz wird die Tätigkeit als Verwaltungsrätin der Gesellschaft S von Frau D hingegen als unselbständige Erwerbstätigkeit qualifiziert. Dies führt gemäss der zweiten Kollisionsregel der VO 883/2004 dazu, dass das gesamte, weltweite Einkommen von Frau D einzig dem Sozialversicherungssystem in der Schweiz unterliegt.

Die Tätigkeit von Frau D im Verwaltungsrat der Gesellschaft S ist im Übrigen auch dann von Belang, wenn Frau D hierfür nicht in die Schweiz reisen, oder dafür keine Entschädigung erhalten würde. So bestimmt die Weisung des Bundesamtes für Sozialversicherungen explizit: *«Wer seinen Wohnsitz im Ausland hat, aber z.B. als Mitglied des Verwaltungsrates (…) in der Schweiz tätig ist, gilt als hier erwerbstätig. Dies unabhängig darum, ob die betreffende Person die ihr zustehenden Befugnisse tatsächlich ausübt oder nicht. Ebenfalls nicht massgebend ist der Umstand, dass die Honorare der betroffenen Person nicht direkt ausbezahlt, sondern an eine ausländische Gesellschaft überwiesen werden. Eine Person gilt selbst dann als in der Schweiz erwerbstätig, wenn weder ihr noch der ausländischen Gesellschaft eine Entschädigung ausbezahlt wird.»* Grundsätzlich untersteht somit sämtliches, weltweites Einkommen von Frau D einzig dem Sozialversicherungssystem der Schweiz. Und dies, obwohl Frau D – mit Ausnahme ihres Verwaltungsratsmandates in der Schweiz – über keinerlei Beziehungen zur Schweiz verfügt.

Ausnahmebewilligungen sind gemäss VO 883/2004 zwar möglich, das Bundesamt für Sozialversicherungen erteilt diese allerdings nur sehr zurückhaltend. Ob der Fall von Frau D Kriterien aufweist, um überhaupt als Ausnahmefall in Betracht gezogen zu werden, ist im Übrigen höchst fraglich.

Verwaltungsratsmandat für eine Gesellschaft, aber grenzüberschreitende Tätigkeit

Doch nicht nur im Falle von zwei Verwaltungsratsmandaten, die sich in zwei verschiedenen Ländern befinden, greifen die Folgen der länderspezifischen Definitionen von (un)selbständiger Tätigkeit: Herr Ö ist österreichischer Staatsangehöriger. Er sitzt im Vorstand der österreichischen Gesellschaft Ö. Einer anderen Tätigkeit geht er nicht nach. Herr Ö besucht im Rahmen seiner Tätigkeit als Vorstand der Gesellschaft Ö während durchschnittlich eines Tages pro Woche Kunden der Gesellschaft Ö in der Schweiz.

Sozialversicherungsrechtlich bedeutet dies Folgendes: Herr Ö gilt in Österreich als selbständig erwerbstätig. Die Schweizer Behörden qualifizieren die Tätigkeit von Herrn Ö in der Schweiz, d.h. die Tätigkeit, welcher Herr Ö für die österreichische Gesellschaft Ö in der Schweiz erbringt, aber als unselbständige Tätigkeit.

Folge? Sämtliches, weltweites Einkommen des Herrn Ö unterliegt gemäss der Auskunft des Bundesamtes für Sozialversicherungsrecht, welches auch in dieser Konstellation die zweite Kollisionsregel der VO 883/2004 anwenden will, einzig dem System der sozialen Sicherheit in der Schweiz. Und das, obwohl Herr Ö noch nicht einmal für eine Schweizers Gesellschaft tätig ist.

Schweizer Sozialversicherungspflicht

Die Unterstellung unter das System der sozialen Sicherheit in der Schweiz hat zur Folge, dass dem Schweizer Arbeitgeber für die Abrechnung der Sozialversicherungsbeiträge sämtliche Einkünfte offen zu legen sind. Der Arbeitgeber, sowie faktisch die Verwaltungsräte der Schweizer Gesellschaft, haften für die Ablieferung der Schweizer Sozialversicherungsbeiträge solidarisch.

Lösungsmöglichkeiten und Empfehlungen

Um ein böses Erwachen zu vermeiden, lohnt es sich, Sachverhalte den zuständigen Ausgleichskassen zur Prüfung zu unterbreiten und sich die Konsequenzen einer grenzüberschreitenden Erwerbstätigkeit schriftlich bestätigen zu lassen.

Zudem kann bei internationalen Unternehmen durch geeignete Vorkehrungen oftmals dafür gesorgt werden, dass es zu einer Unterstellung unter das System der sozialen Sicherheit im Wohnsitzstaat kommt.

EmploymentNews berichtet über neuere Entwicklungen und wichtige Themen im Bereich des schweizerischen Arbeitsrechts. Die darin enthaltenen Informationen und Kommentare stellen keine rechtliche Beratung dar, und die erfolgten Ausführungen sollten nicht ohne spezifische rechtliche Beratung zum Anlass für Handlungen genommen werden.

© Walder Wyss AG, Zürich, 2015

Walder Wyss AG
Rechtsanwälte

Telefon + 41 58 658 58 58
Fax + 41 58 658 59 59
reception@walderwyss.com

www.walderwyss.com