Juni 2016

EmploymentNews Nr. 30

Vorsicht bei grenzüberschreitender Erwerbstätigkeit

Falls ein Grenzgänger, welcher in der Schweiz erwerbstätig ist, gleichzeitig mindestens 25% seiner Erwerbstätigkeit in seinem Wohnsitzstaat ausübt, ist er für seine ganze Erwerbstätigkeit dem Sozialversicherungsrecht seines Wohnsitzstaates unterstellt. Eine Unterstellung von Grenzgängern unter das Sozialversicherungsrecht des Wohnsitzstaates kann insbesondere bei Mehrfachtätigkeit und bei Home Office erfolgen.

walderwyss rechtsanwälte

Internationales Sozialversicherungsrecht: Stolpersteine bei der Anstellung von Grenzgängern



von Philippe Nordmann
Dr. iur., LL.M., Rechtsanwalt
Partner
Telefon +41 58 658 14 50
philippe.nordmann@walderwyss.com



und David M. Hill
MLaw, Rechtsanwalt
Telefon +41 58 658 14 66
david.hill@walderwyss.com

Das anwendbare Sozialversicherungsrecht ist nicht immer auf den ersten Blick erkennbar und lässt sich jeweils nur unter Kenntnis sämtlicher Umstände bestimmen. Vor diesem Hintergrund sollten Arbeitgeber sicherstellen, dass sie darüber informiert werden, ob ihre Arbeitnehmer in einem anderen Staat eine weitere Erwerbstätigkeit ausüben. Zudem ist bei der Einführung von Home Office für Grenzgänger Vorsicht geboten.

Ausgangslage

Das internationale Sozialversicherungsrecht will Doppelunterstellungen verhindern und bestimmt zu diesem Zweck, welches nationale Sozialversicherungsrecht auf grenzüberschreitende Sachverhalte anwendbar ist. Im Verhältnis zwischen der Schweiz und den EU/EFTA-Mitgliedstaaten gilt in diesem Zusammenhang die Verordnung (VO) 883/2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit. Diese Verordnung wurde im Juni 2012 revidiert, wobei die entsprechenden Änderungen für die Schweiz am 1. Januar 2015 im Verhältnis zu den EU-Mitgliedstaaten und am 1. Januar 2016 im Verhältnis zu den EFTA-Mitgliedstaaten in Kraft getreten sind.

Sozialversicherungsrechtliche Unterstellung von Grenzgängern

Die revidierte VO 883/2004 geht nach wie vor vom Grundsatz des Erwerbsortsprinzips aus, d.h. dass ein Arbeitnehmer in der Regel dem Sozialversicherungsrecht desjenigen Staates unterstellt ist, in dem er arbeitet. Bei Grenzgängern, welche sowohl in ihrem Wohnsitzstaat als auch in einem anderen Vertragsstaat erwerbstätig sind, kann jedoch nicht einfach auf den Erwerbsort abgestellt werden. Diese Personen waren vor der Revision der VO 883/2004 stets dem Sozialversicherungsrecht ihres Wohnsitzstaates unterstellt. Nach dem Inkrafttreten der revidierten VO 883/2004 findet eine Unterstellung unter das Sozialversicherungsrecht des Wohnsitzstaates allerdings nur noch dann statt, wenn im Wohnsitzstaat ein «wesentlicher Teil» – d.h. mindestens 25% – der Erwerbstätigkeit ausgeübt wird.

Somit kann es sein, dass ein Grenzgänger, welcher in der Schweiz arbeitet, unter Umständen nicht dem schweizerischen, sondern einem ausländischen Sozialversicherungsrecht unterstellt ist. Dies ist insbesondere in den beiden folgenden Konstellationen denkbar:

1. Ein Grenzgänger arbeitet nicht nur für seinen schweizerischen Arbeitgeber, sondern übt daneben mindestens noch eine weitere – selbstständige oder unselbstständige – Tätigkeit in seinem Wohnsitzstaat oder in einem anderen EU/EFTA-Mitgliedstaat aus (Mehrfachtätigkeit).
2. Ein Grenzgänger arbeitet nur für seinen schweizerischen Arbeitgeber, allerdings leistet er einen Teil seiner Arbeit von zu Hause aus (Home Office).

Die Unterstellung unter ein ausländisches Sozialversicherungsrecht führt dazu, dass die geschuldeten Sozialversicherungsbeiträge im Ausland abzuliefern sind. Dies ist insbesondere für schweizerische Arbeitgeber unangenehm, da die Sozialabgaben im umliegenden Ausland in der Regel viel höher sind als in der Schweiz. Noch unangenehmer wird es, wenn die Unterstellung unter ein ausländ-

disches Sozialversicherungsrecht erst im Nachhinein festgestellt wird, da die ausländischen Sozialversicherungsbehörden in diesem Fall rückwirkende Beitragsforderungen gegenüber dem Arbeitgeber erheben können.

Mehrfachtätigkeit von Grenzgängern

Aus dem Dargelegten folgt, dass sich die sozialversicherungsrechtliche Unterstellung eines Arbeitnehmers, welcher seinen Wohnsitz z.B. in Deutschland hat und sowohl bei der deutschen GER-AG als auch bei der schweizerischen CH-AG angestellt ist, nach dem Umfang der einzelnen Tätigkeiten richtet: Wenn dieser Arbeitnehmer bei der GER-AG ein Pensum von 30% und bei der CH-AG ein Pensum von 70% hat, wäre er dem deutschen Sozialversicherungsrecht unterstellt. Demgegenüber wäre das schweizerische Sozialversicherungsrecht anwendbar, wenn er bei der GER-AG ein Pensum von 20% und bei der CH-AG ein Pensum von 80% hätte.

Um das Risiko unangenehmer Überraschungen und namentlich rückwirkender Beitragsforderungen ausländischer Sozialversicherungsbehörden zu vermindern, sollten schweizerische Arbeitgeber somit vor und während der Anstellung von Grenzgängern sicherstellen, dass sie darüber informiert werden, ob diese in einem anderen Staat eine weitere Erwerbstätigkeit ausüben. Eine Verpflichtung der angestellten Mitarbeiter, den Arbeitgeber umgehend über allfällige selbstständige und unselbstständige Tätigkeiten im Ausland zu informieren, kann auf das allgemeine Weisungsrecht des Arbeitgebers gestützt und somit einseitig angeordnet werden. Noch besser wäre es allerdings, eine entsprechende Klausel in den Arbeitsvertrag zu integrieren, da die Informationspflicht der Mitarbeiter in diesem Fall Vertragsbestandteil wird und als solcher im Vergleich zu einer bloss einseitigen Anordnung eine stärkere Rechtswirkung entfaltet.

Home Office von Grenzgängern

Wie bereits ausgeführt, können Grenzgänger nicht nur im Falle einer Mehrfachtätigkeit dem Sozialversicherungsrecht ihres Wohnsitzstaates unterstellt sein. Eine Unterstellung unter das Sozialversicherungsrecht des Wohnsitzstaates kann vielmehr auch dann stattfinden, wenn ein Grenzgänger nur für einen Arbeitgeber tätig ist, aber im Umfang von mindestens 25% seines Pensums im Home Office arbeitet. Wenn also z.B. ein Arbeitnehmer mit Wohnsitz in Deutschland in einem 100%-Pensum bei der CH-AG angestellt ist, aber jeweils an zwei von fünf Wochentagen im Home Office arbeitet, müsste die CH-AG in Deutschland und nicht in der Schweiz Sozialversicherungsbeiträge bezahlen.

Daraus folgt, dass die Einführung von Home Office für Grenzgänger unter Umständen zu einer Änderung der sozialversicherungsrechtlichen Unterstellung führen kann. Entsprechend sollten schweizerische Arbeitgeber vor der Einführung von Home Office für Grenzgänger sorgfältig abklären, ob dadurch ein Wechsel des anwendbaren Sozialversicherungsrechts herbeigeführt wird. Das Risiko eines solchen Wechsels kann insbesondere dadurch vermindert werden, indem der Umfang des Home Office explizit festgehalten und begrenzt wird. So ist es empfehlenswert, im Arbeitsvertrag oder in einer Ergänzung zum Arbeitsvertrag ausdrücklich zu vereinbaren, dass der betroffene Grenzgänger maximal 20% seiner Erwerbstätigkeit (d.h. ein Tag pro Woche) im Home Office leisten darf.

Fazit

Aus den vorstehenden Ausführungen folgt, dass das anwendbare Sozialversicherungsrecht nicht immer auf den ersten Blick erkennbar ist und sich jeweils nur unter Kenntnis sämtlicher Umstände bestimmen lässt. Vor diesem Hintergrund ist es wenig überraschend, dass die sozialversicherungsrechtliche Behandlung von Grenzgängern immer wieder für Diskussionen und Unsicherheiten sorgt. Erwähnenswert ist in diesem Zusammenhang insbesondere auch die Auffassung vereinzelter EU/EFTA-Mitgliedstaaten wie z.B. Deutschland, wonach der – in der VO 883/2004 nicht geregelte – Bezug von Arbeitslosengeld gleich zu behandeln ist wie eine Mehrfachtätigkeit in verschiedenen Staaten (d.h. Unterstellung im Wohnsitzstaat, falls dort in wesentlichem Umfang Arbeitslosengelder bezogen werden).

Das internationale Sozialversicherungsrecht ist ein Rechtsgebiet, welches sich in Bewegung befindet und welches nicht immer ganz klar ist. Entsprechend tun schweizerische Arbeitgeber gut daran, sich über die jeweils aktuelle Rechtslage zu informieren und geeignete Vorkehrungen zu treffen, um das Risiko unangenehmer Überraschungen zu vermindern. Wie im vorliegenden Beitrag aufgezeigt wurde, besteht dieses Risiko unter dem geltenden Recht insbesondere dann, wenn in der Schweiz angestellte Grenzgänger eine Mehrfachtätigkeit ausüben und/oder im Home Office arbeiten. Zudem kann es bei der Anstellung von Grenzgängern – neben den bereits genannten Empfehlungen – sinnvoll sein, mit der zuständigen Ausgleichskasse Kontakt aufzunehmen und sich von dieser die sozialversicherungsrechtlichen Konsequenzen einer grenzüberschreitenden Tätigkeit schriftlich bestätigen zu lassen.

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, 2016

Ansprechpartner



Ueli Sommer
Partner, Zürich
Telefon +41 58 658 55 16
ueli.sommer@walderwyss.com



Philippe Nordmann
Partner, Basel
Telefon +41 58 658 14 50
philippe.nordmann@walderwyss.com



Davide Jermini
Partner, Lugano
Telefon +41 58 658 44 02
davide.jermini@walderwyss.com



Olivier Sigg
Konsulent, Genf
Telefon +41 58 658 30 20
olivier.sigg@walderwyss.com



Christoph Stutz
Associate, Zürich
Telefon +41 58 658 56 57
christoph.stutz@walderwyss.com



Simone Wetzstein
Associate, Zürich
Telefon +41 58 658 56 54
simone.wetzstein@walderwyss.com



David M. Hill
Associate, Basel
Telefon +41 58 658 14 66
david.hill@walderwyss.com



Fabian Looser
Associate, Basel
Telefon +41 58 658 14 61
fabian.looser@walderwyss.com

Walder Wyss AG
Rechtsanwälte

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

www.walderwyss.com
Zürich, Genf, Basel, Bern, Lausanne, Lugano