SJWZ

stiftung
juristische
weiterbildung
zürich

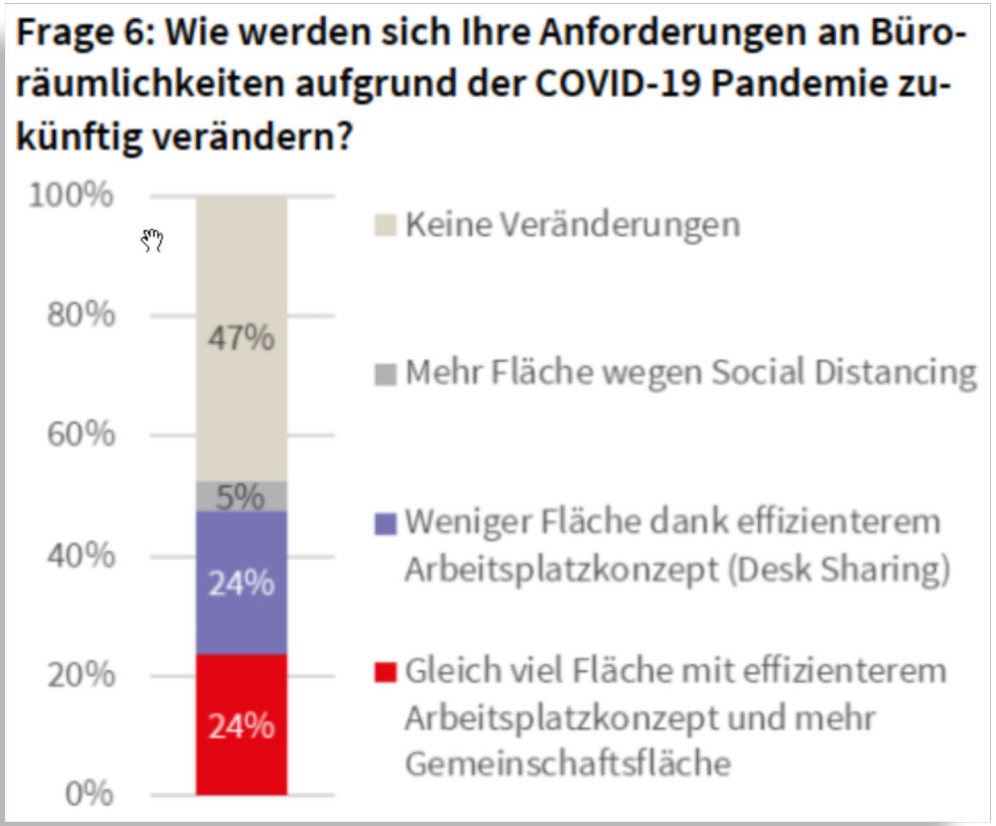
# Unternehmen und Arbeitnehmer im Home-Office

Flexibilisierung der Arbeit

**Referentin**
Dr. Irène Suter-Sieber

# Relevanz der Thematik

- Die COVID-19 Pandemie als Katalysator für Home-Office
- Aktuelle Umfragen zeigen: Unternehmen setzen künftig vermehrt auf Home-Office
- Tangierte Rechtsbereiche
  - Zivilrecht (Arbeitsvertragsrecht)
  - Öffentliches Recht (Arbeitsgesetz)
  - Steuerrecht
  - Sozialversicherungsrecht
  - Datenschutzrecht




Quelle: Umfrage JLL bei 318 Unternehmen bzgl. Auswirkungen von COVID-19 auf die Nutzung der Büroflächen, 25.09.2020

# Inhaltsverzeichnis


| Thema | Seite |
|---|---|
| Recht auf Home-Office vs. Pflicht zu Home-Office | ab S. 5 |
| Wer trägt welche Kosten? | ab S. 7 |
| Steuerrechtliche Aspekte für Arbeitgeberin und Arbeitnehmer | ab S. 10 |
| Sozialversicherungsrechtliche Aspekte | ab S. 14 |
| Gesundheitsschutz | ab S. 17 |
| Praxistipps | ab S. 21 |

# Recht auf Home-Office vs. Pflicht zu Home-Office

# Recht auf Home-Office vs. Pflicht zu Home-Office

**Grundsatz zum Arbeitsort**:
- Wenn vertraglich nichts geregelt ist, gilt die *default rule* von Art. 74 Abs. 1 OR (Arbeitsort ist i.d.R. Büro der Arbeitgeberin)
- Home-Office muss vereinbart werden (u.U. mittels Änderungs-kündigung)

**Ausnahme 1: Pflicht zu Home-Office**
- Treuepflicht (Art. 321a OR) kann Arbeitnehmer gebieten, vorübergehend im Home-Office zu arbeiten
- Muss betrieblich notwendig und dem Arbeitnehmer zumutbar sein
- Anordnung mittels Weisung (Art. 321d OR)
- Beispiel: COVID-19 Pandemie, ansteckende Krankheiten (ohne Arbeitsunfähigkeit)

**Ausnahme 2: Recht auf Home-Office**
- Umstritten; kann sich u.U. aus der Fürsorge- und Gesundheitsschutzpflicht der Arbeitgeberin ergeben (Art. 328 OR, Art. 6 ArG)
- Beispiel: Schutz vor Konflikten, Stress

# Wer trägt welche Kosten?

# Kostenregelungen im Home-Office

**Arbeitsgeräte**
werden durch den sachgerechten Gebrauch nicht wesentlich verändert und ihre Anschaffung ist grundsätzlich ein einmaliger finanzieller Aufwand

**Arbeitsmaterial**
Stoffe, welche durch den Arbeitnehmer zwecks Erfüllung seiner Arbeit be- oder verarbeitet werden

**Art. 327 OR**

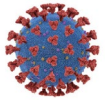
- Grundsätzlich von Arbeitgeberin zur Verfügung zu stellen (sofern nichts anderes „üblich“ oder verabredet ist)
- Nutzung eigener Geräte/Materialien des Arbeitnehmers gegen Entschädigung
- **ABER: Parteien können vereinbaren, dass keine Entschädigung geschuldet ist**

**Berufsbedingte Auslagen**
Kosten, die der Arbeitnehmer (zumindest teilweise) im Interesse der Arbeitgeberin trägt (bspw. Miete, Strom, Internet)

**Art. 327a OR**

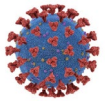
- Arbeitgeberin muss für sämtliche **notwendigen** Auslagen aufkommen
- Dies unabhängig davon, ob die Auslagen sowieso angefallen wären (z.B. Schlafzimmer als Home-Office)
- Art. 327a OR ist teilzwingend (Abweichungen zu Ungunsten des Arbeitnehmers sind unzulässig)
- **ABER:** Kein Ersatz für Auslagen, die **nicht notwendig** sind (z.B. Home-Office auf Wunsch des Arbeitnehmers, obwohl Arbeitgeberin einen dauernden und geeigneten Arbeitsplatz zur Verfügung stellt)
- Grundsatzurteil BGer 4A_533/2018 vom 23. April 2019

# Drei Spezialfälle

1. **«Freiwilliges» Home-Office**: Arbeitgeberin trifft **keine** Erstattungspflicht, da allfällige Auslagen des Arbeitnehmers **nicht notwendig** sind.
2. **Pauschalabgeltung (Art. 327a Abs. 2 OR)**: Zulässig ist die Vereinbarung einer Pauschale zur Abgeltung der Auslagen, wenn sie effektiv kostendeckend ist.
3. **«  Home-Office»**: Die Arbeitgeberin schuldet **keine** Auslagenentschädigung (Art. 10 Abs. 3 COVID-19-Verordnung besondere Lage, Stand 22. März 2021). Für Arbeitsgeräte und Arbeitsmaterial gilt Art. 327 OR.

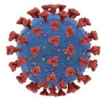
# Steuerrechtliche Aspekte
# für Arbeitgeberin und Arbeitnehmer

# Betriebsstätten-Risiko der Arbeitgeberin

- Betriebsstätte (Schweiz)
  - Definition: (i) Feste Geschäftseinrichtung, in der eine (ii) wesentliche Geschäftstätigkeit (iii) über einen gewissen Zeitraum ausgeübt wird
  - Je unfreiwilliger, wesentlicher und dauernder die Home-Office-Tätigkeit → desto grösser das Betriebsstätten-Risiko
  - Rechtsfolge: Arbeitgeberin wird am Home-Office-Ort steuerpflichtig und muss einen Gewinnanteil versteuern
- Ausland: Begriff z.T. enger gefasst (z.B. keine feste Geschäftseinrichtung verlangt)
- «  Home-Office»: Qualifikation als Betriebsstätte mangels Dauerhaftigkeit eher unwahrscheinlich

# Steuerrechtliche Abzugsfähigkeit des Home-Office-Zimmers

- Voraussetzungen für den Abzug (*kumulativ*):
  1. Wesentlicher Teil der Arbeitstätigkeit im Home-Office (i.d.R. mind. 33-40% der Arbeitszeit)
  2. Arbeitgeberin stellt keinen Arbeitsplatz zur Verfügung oder die Nutzung des Arbeitsplatzes ist nicht möglich oder unzumutbar
  3. Nutzung eines separaten Raums für das Home-Office
  4. Kein Auslagenersatz durch die Arbeitgeberin für das Arbeitszimmer

- «  Home-Office»: Viele Arbeitnehmer verfügen über kein separates Arbeitszimmer, was der Abzugsfähigkeit im Weg steht

SJWZ
stiftung
juristische
weiterbildung
zürich

# Steuerliche Risiken und Nebenwirkungen des Home-Office für den Arbeitnehmer

1. Abzug effektiver Kosten schliesst Pauschalabzug aus

   Arbeitszimmerkosten sind «übrige Berufskosten» – sind diese höher als der Pauschalabzug (Bundessteuer: 3% Nettolohn, maximal CHF 4’000) → Pauschalabzug entfällt

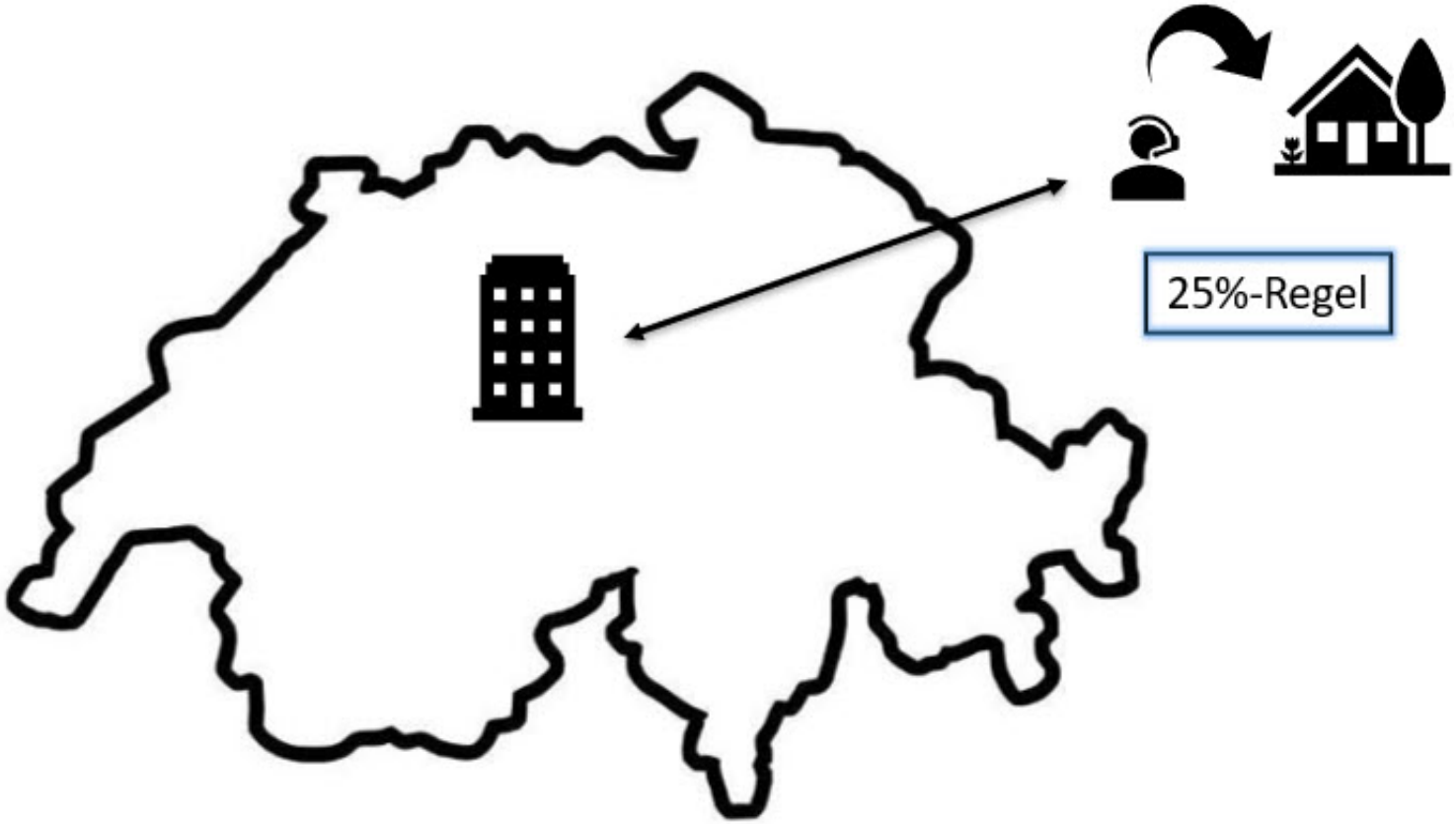
2. Abzug von Kosten für Arbeitsweg und auswärtige Verpflegung entfällt

   Ausnahme « Home-Office»: Berufskosten können z.T. so geltend gemacht werden, wie sie ohne COVID-19 angefallen wären (so insb. in ZH, ZG, BS, BL, GE für 2020)

3. Einkommensbesteuerung von Grenzgängern kann ins Ausland wechseln
   - In der Schweiz gilt das **Wohnortprinzip** (Einkommensbesteuerung am Wohnort)
   - Im internationalen Steuerrecht gilt das **Arbeitsortprinzip** (Steuerpflicht grundsätzlich dort, wo die Arbeit physisch ausgeführt wird)
   - Ausnahme « Home-Office»: Gemäss Vereinbarungen mit allen Nachbarstaaten (DE, FR, IT, AU, FL) wird Home-Office ignoriert (d.h. Besteuerung am bisherigen Arbeitsort)

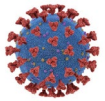
# Sozialversicherungsrechtliche Aspekte

# Sozialversicherungsrechtliche Aspekte (1/2)




- EU/EFTA-Bürger wohnt in EU/EFTA und arbeitet für CH Arbeitgeberin
- FZA/Verordnung (EG) Nr. 883/2004, Durchführungs-verordnung (EG) Nr. 987/2009 (Koordination der Sozialversicherungen)
- **Arbeitnehmer ist ausschliesslich im Wohnsitz-staat sozialversichert, wenn er dort einen wesentlichen Teil seiner Tätigkeit ausübt (>25%)**

# Sozialversicherungsrechtliche Aspekte (2/2)

- «  Home-Office»
  - CH, DE, FR, AU, IT, FL haben sog. „flexible Anwendung der Unterstellungsregeln“ vereinbart
  - Grenzgänger bleiben dem schweizerischen Sozialversicherungsrecht unterstellt, unabhängig davon, ob sie mehr als 25% im Home-Office arbeiten
  - Gilt bis am 30. Juni 2021
  - Wenn sich die Gesundheitssituation normalisiert hat, gelten die bisherigen Regeln

# Gesundheitsschutz

# Gesundheitsschutz im Home-Office (1/3)

## Gesundheitsrisiken im Home-Office

- Home-Office führt in der Regel zu einem Produktivitätsgewinn, zu höherer Arbeitszeit und kürzeren Pausen: Risiko der Überarbeitung
- Ständige Erreichbarkeit, Stress
- Risiko der sozialen und beruflichen Isolation

## Gesundheitsschutzpflicht der Arbeitgeberin

- Arbeitgeberin muss alle zumutbaren Massnahmen treffen, um physische und psychische Gesundheit der Arbeitnehmer zu schützen (Art. 328 OR, Art. 6 Abs. 1 ArG, Art. 2 Abs. 1 ArGV3, Art. 82 UVG)
- Vorschriften über Höchstarbeitszeit, Ruhezeiten, Nacht- und Sonntagsarbeit, Zeiterfassung, Raum- und Lichtverhältnisse, Lärmschutz etc. (ArG/ArGV3) gelten auch im Home-Office; Arbeitgeberin bleibt letztlich für deren Einhaltung verantwortlich
- Systeme zur Überwachung des Verhaltens des Arbeitnehmers sind grundsätzlich verboten (Art. 26 ArGV3)

# Gesundheitsschutz im Home-Office (2/3)

- Schwierigkeiten bei der Umsetzung
  - Arbeitgeberin hat beschränkte Kontrollmöglichkeit – ob Zutrittsrecht vertraglich überhaupt eingeräumt werden kann, ist zweifelhaft (Art. 328 OR, DSG)
  - Fraglich ist auch, wie die Arbeitgeberin dem Arbeitsamt Zutritt zum Home-Office zwecks Kontrolle gewähren kann (Art. 45 Abs. 2 ArG)
  - Arbeitnehmer muss beim Gesundheitsschutz mitwirken (Art. 6 Abs. 3 Satz 2 ArG)
- Wie gelingt Gesundheitsschutz im Home-Office konkret?
  - Aufklärung/Information durch Arbeitgeberin (Art. 5 Abs. 1 ArGV3)
  - Fördermassnahmen (z.B. Angebot von Videokonferenzen für sozialen Austausch, TGIFs, Ausschalten der Mailserver nach Arbeitsschluss)
  - Arbeitgeberin muss Gesundheitsschutz prüfen (Befragung, Fotodokumentation, u.U. virtuelle Wohnungsführung)
  - Arbeitgeberin muss in Verdachtsfällen handeln
  - Hat der Arbeitnehmer Anspruch auf ergonomischen Bürostuhl?

# Gesundheitsschutz im Home-Office (3/3)

Sanktionen bei Verletzung Gesundheitsschutz:

- Arbeitnehmer darf die Arbeit verweigern, behält aber seinen Lohnanspruch (Art. 324 OR)
- Schadenersatz und Genugtuung (Art. 97 ff. OR)
- Verwaltungsrechtliche Sanktionen (Art. 51 ff. ArG)
  - Behörde verlangt Befolgung der Vorschriften
  - Verfügung mit Bussendrohung (Art. 292 StGB)
  - Betriebsschliessung (bei erheblicher Gesundheitsgefährdung; *ultima ratio*)
- Strafrechtliche Sanktionen (Art. 59 ff. ArG)
  - bei vorsätzlicher oder fahrlässiger Widerhandlung gegen Gesundheitsschutz oder
  - bei vorsätzlicher Widerhandlung gegen Arbeits- und Ruhezeit
  - droht Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen

# Praxistipps

# Praxistipps für Home-Office

- Schriftliche Vereinbarung mit Arbeitnehmer
  - Kostenregelung: Wer stellt welche Arbeitsgeräte/-materialien? Wenn solche des Arbeitnehmers, bezahlt die Arbeitgeberin dafür (regelmässig, einmalig)? Höhe der Auslagen-Entschädigung für unfreiwilliges Home-Office? Was davon ist massgebender Lohn (evt. Spesenreglement genehmigen lassen)?
  - Freiwilligkeit des Home-Office und jederzeitige Verfügbarkeit eines Arbeitsplatzes im Büro festhalten (Auslagen-Entschädigung entfällt)
  - Kontrollrechte einräumen lassen; Erlaubnis zu Home-Office von der Gewährleistung des Gesundheitsschutzes abhängig machen
  - Datensicherheit und Geheimnisschutz regeln
- Betriebsstätten-Risiko vorab klären; vertragliche Abmachung mit Arbeitnehmer zur Minimierung der Risiken
- Bei Grenzgängern: sozialversicherungsrechtliche Unterstellung und Einkommenssteuerrisiken vorab klären
- Berechnung Abzug für Berufskosten (Arbeitnehmer)

SJWZ
stiftung
juristische
weiterbildung
zürich

**Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit**

Irène Suter-Sieber