Employment News Nr.

70

Neue Rahmenvereinbarung zur Beibehaltung der sozialversicherungsrechtlichen Unterstellung bei einer grenzüberschreitenden Homeofficetätigkeit unter 50%

Die Schweiz hat eine neue Rahmenvereinbarung zur Beibehaltung der sozialversicherungsrechtlichen Unterstellung bei grenzüberschreitender Homeofficetätigkeit von unselbstständig erwerbstätigen Personen unterzeichnet. Die Vereinbarung wird per 1. Juli 2023 in Kraft treten. Hier erfahren Sie, was es damit auf sich hat.



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



Yannick A. Moser Dr. iur., Rechtsanwalt Managing Associate Telefon +41 58 658 14 85 yannick.moser@walderwyss.com



und Lea Germann Rechtsanwältin Associate Telefon +41 58 658 56 28 lea.germann@walderwyss.com

Ausgangslage

Zwischen der Schweiz und der EU sowie den EFTA-Staaten (Island, Lichtenstein, Norwegen) findet bei grenzüberschreitender Arbeitstätigkeit seit dem 1. April 2012 die Verordnung (EG) Nr. 883/2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit («Grundverordnung») Anwendung.1 Gemäss dieser Grundverordnung ist eine rein unselbstständig erwerbstätige Person, welche einerseits teilweise in ihrem Homeoffice im ausländischen Wohnsitzstaat und andererseits teilweise im Staat des Arbeitgebersitzes arbeitet, dem Sozialversicherungssystem (anstatt wie bisher lediglich 24.9%) ihrer des Wohnsitzstaates unterstellt, sofern sie dort einen wesentlichen Teil ihrer Erwerbstätigkeit erbringt. Als wesentlich gilt dabei in einer Gesamtbetrachtung eine Tätigkeit von mindestens 25% der gesamten Arbeitszeit. Fehlt es an einer wesentlichen Erwerbstätigkeit im Wohnsitzstaat, unterliegt die Arbeitnehmerin demgegenüber grundsätzlich dem Sozialversicherungssystem des Staates, in welchem der Arbeitgeber seinen Sitz hat.

Seit Beginn der COVID-19-Pandemie hat sich das Homeofficeverhalten der Arbeitnehmenden stark verändert und Arbeitnehmerinnen sowie Arbeitgeber waren wegen teilweise verbindlicher Anordnungen der Behörden gezwungen, die (grenzüberschreitende) Homeofficetätigkeit auszubauen. Entsprechend diesem Bedürfnis wurde zwischen den EU- und EFTA-Staaten eine temporäre flexible Anwendung bzw. Sistierung der genannten Unterstellungsregeln gemäss der Grundverordnung beschlossen, wonach sich die vorbestehende sozialversicherungsrechtliche Unterstellung durch die Homeofficetätigkeit am ausländischen Wohnsitz nicht änderte. Diese Vereinbarung über die flexible Anwendung der Unterstellungsregeln läuft per 30. Juni 2023 aus.

Neue Rahmenvereinbarung ab 1. Juli 2023

Vor dem Hintergrund der seit der COVID-19-Pandemie vermehrt ausgeübten Homeofficetätigkeit und des Auslaufens der flexiblen Anwendung der allgemeinen Unterstellungsregeln haben sich die Schweiz sowie bestimmte Staaten der EU/EFTA entschlossen, eine zunächst auf fünf Jahre befristete Rahmenvereinbarung² zur Erleichterung der Homeofficetätigkeit im grenzüberschreitenden Kontext abzuschliessen. Diese Rahmenvereinbarung sieht vor, dass Personen, welche für gewöhnlich im Staat des Arbeitgebersitzes arbeiten, neu bis maximal 49,9% Gesamtarbeitszeit im Homeoffice im ausländischen Wohnstaat erbringen dürfen und dennoch im Staat des Arbeitgebersitzes sozialversichert bleiben.

Voraussetzungen der Anwendbarkeit der Rahmenvereinbarung

Damit die Rahmenvereinbarung Anwendung findet, müssen folgende Voraussetzungen erfüllt sein:

- Die Arbeitnehmerin unterliegt grundsätzlich den allgemeinen Regeln gemäss der Grundverordnung, arbeitet jedoch – nebst ihrer gewöhnlichen Tätigkeit im Arbeitgebersitzstaat - zu 25% oder mehr (maximal aber 49.9%) im Homeoffice im ausländischen Wohnsitzstaat, was gemäss der Grundverordnung zu einem sozialversicherungsrechtlichen Unterstellungswechsel führen würde. Als Homeofficetätigkeit gilt gemäss der
 - Rahmenvereinbarung jede Tätigkeit, die von jedem beliebigen Ort aus, insbesondere auch in den Geschäftsräumen des Arbeitgebers, ausgeübt werden könnte und sich grundsätzlich auf digitale Verbindung stützt, um mit dem Arbeitsumfeld des Arbeitgebers zur Aufgabenerfüllung in Kontakt zu bleiben.
- Sowohl der Wohnsitz der Arbeitnehmerin wie auch der Sitz des Arbeitgebers/der Arbeitgeber befinden sich in einem der Unterzeichnerstaaten der Rahmenverein-

¹ Für die allgemeinen Kollisionsregeln gemäss der Grundverordnung vgl. EmploymentNews Nr. 24 vom Februar 2015

² Framework Agreement on the application of Article 16 (1) of Regulation (EC) No. 883/2004 in cases of habitual cross-border

barung. Derzeit haben insbesondere Deutschland, Österreich, Liechtenstein und die Schweiz die Rahmenvereinbarung bereits unterzeichnet.³ Zahlreiche weitere Staaten⁴ haben zudem die Absicht geäussert, die Rahmenvereinbarung ebenfalls zu unterzeichnen. Frankreich und Italien haben sich bislang nicht geäussert, ob sie die Rahmenvereinbarung unterzeichnen werden. Eine jeweils aktuelle Liste der Unterzeichnerstaaten wird auf der Webseite von Belgien als Verwahrerstaat zur Verfügung gestellt.⁵

- Die Arbeitnehmerin führt eine rein unselbstständige Erwerbstätigkeit aus. Selbständige werden von der Rahmenvereinbarung nicht erfasst. Sofern eine Arbeitnehmerin für mehrere Arbeitgeber unselbstständig erwerbstätig ist, müssen alle Arbeitgeber ihren Sitz in demselben Unterzeichnungsstaat haben.
- Damit die Rahmenvereinbarung anwendbar ist, müssen zudem zwei negative Voraussetzungen erfüllt sein:
 - Einerseits darf die Arbeitnehmerin nicht gewöhnlich (habitually) in einem weiteren Staat als im Wohnsitz- und Arbeitgebersitzstaat eine weitere Tätigkeit (activity) erbringen.
 - Andererseits darf die Arbeitnehmerin im Wohnsitzstaat nebst der ausländischen Homeofficetätigkeit nicht noch gewöhnlich (habitually) eine andere Tätigkeit (activity) ausführen.

Die Rahmenvereinbarung selbst sowie deren erläuternde Bemerkungen enthalten keine Definition, was unter einer gewöhnlichen Erbringung einer Tätigkeit zu verstehen ist und ob darunter insbesondere auch Kundenbesuche zu fassen sind. Gemäss Auskunft des Bundesamtes für Sozialversicherungen wurde eine international gültige Definition für eine solche gewöhnliche Tätigkeit denn auch noch nicht festgelegt - an einer entsprechenden Praxis fehlt es momentan noch. Denkbar ist jedoch, dass hierfür auf die allgemeine Marginalitätsregelung der Grundverordnung abgestellt wird und eine Unterstellung unter die Rahmenvereinbarung möglich bleibt, sofern die weitere Tätigkeit weniger als 5% der Gesamtarbeitszeit ausmacht. Möglich ist aber auch, dass die Regelmässigkeit und Häufigkeit der weiteren Tätigkeit als entscheidend betrachtet werden und lediglich gelegentlich stattfindende Tätigkeiten der Anwendbarkeit der Rahmenvereinbarung nicht im Weg stehen. Obwohl die Rahmenvereinbarung primär die Erleichterung der Homeofficetätigkeit bezweckt, sollten u.E. vereinzelte Kundenbesuche oder Geschäftsreisen im Wohnsitzstaat oder in anderen EU/EFTA-Staaten im Rahmen einer Entsendung bereits definitionsgemäss nicht als gewöhnliche Tätigkeiten mit der Folge der Nichtanwendbarkeit der Rahmenvereinbarung qualifizieren. Letzten Endes wird jedoch erst die Behördenpraxis zeigen müssen, was unter einer gewöhnlichen Tätigkeit gemäss der Rahmenvereinbarung zu verstehen ist.

Verfahren

Sind die Voraussetzungen erfüllt und sollen Arbeitnehmerinnen bis zu maximal 49.9% im Homeoffice in einem Unterzeichnerstaat tätig sein können, ohne dass es zu einem Unterstellungswechsel kommt, ist für die Anwendung der Regelung gemäss Rahmenvereinbarung im Einvernehmen mit den Arbeitnehmerinnen zwingend ein Ausnahmegesuch zur Erteilung einer A1-Bescheinigung durch

den Schweizer Arbeitgeber über die Plattform ALPS (Applicable Legislation Portal Switzerland) zu stellen (opt-in). Das Gesuch ist grundsätzlich innerhalb von maximal drei Monaten nach dem gewünschten Unterstellungseitpunkt einzureichen. Während des ersten Jahres seit dem Inkrafttreten der Rahmenvereinbarung gilt jedoch eine zusätzliche Schonfrist: Die A1-Bescheinigung kann für Gesuche, welche bis 30. Juni 2024 eingereicht worden sind, rückwirkend per 1. Juli 2023 ausgestellt werden. Bei Gutheissung des Gesuchs wird eine für maximal drei Jahre gültige, aber verlängerbare A1-Bescheinigung ausgestellt.

Sind die Voraussetzungen gemäss der Rahmenvereinbarung nicht gegeben, wird das Gesuch als ordentliches Gesuch um eine Ausnahmebewilligung gemäss Art. 16 der Grundverordnung behandelt. Je nach Einzelfall können sich die beteiligten Staaten daher auch bei Fehlen einer Voraussetzung auf die ausnahmsweise Beibehaltung der sozialversicherungsrechtlichen Unterstellung verständigen, wobei die Voraussetzungen hierfür restriktiver sind.

Wird kein entsprechendes Gesuch eingereicht, bleibt die Grundverordnung und damit die Grenze von 24.9% ausländischer Homeofficearbeit anwendbar.

Folgen bei Nichtunterstellung

Wird das Gesuch um Unterstellung unter die Rahmenvereinbarung abgewiesen, unterliegt die Arbeitnehmerin grundsätzlich den allgemeinen Regeln gemäss Grundverordnung (25%-Grenze; siehe oben). Diese allgemeine Regelung gemäss Grundverordnung wird ab dem Auslaufen der flexiblen Anwendung der Grundverordnung per 30. Juni 2023 zudem insbesondere auf all diejenigen Staaten, welche die Rahmenvereinbarung bis dahin noch nicht unterzeichnet haben

³ Zudem auch: Tschechien, die Niederlande, Slowakei, Belgien, Luxemburg, Finnland und Norwegen.

⁴ Estland, Ungarn, Irland, Litauen und Malta.

⁵ Vgl. https://socialsecurity.belgium.be/en/internationally-active/cross-border-telework-eu.

sollten, wozu nach jetzigem Stand mitunter Frankreich und Italien gehören werden, Anwendung finden.

Sofern ein neuer Staat die Rahmenvereinbarung nach dem 1. Juli 2023 unterzeichnet, finden die Regelungen gemäss Rahmenvereinbarung erst ab dem ersten Tag des der Unterzeichnung folgenden Monats Anwendung.

Fazit und Zukunftsaussichten

Mit der neuen Rahmenvereinbarung wurde ein Grundstein für eine Liberalisierung der sozialversicherungsrechtlichen Unterstellung bei Homeofficetätigkeit im grenzüberschreitenden europäischen Kontext gelegt.

Nach derzeitigem Stand haben indes erst Deutschland, die Schweiz, Liechtenstein, Finnland, Tschechien, Österreich, die Niederlande, die Slowakei, Belgien, Luxemburg und Norwegen die Rahmenvereinbarung unterzeichnet. Insbesondere Frankreich und Italien haben demgegenüber – nebst diversen weiteren Staaten in der EU/EFTA – noch keine Absicht erklärt, die Rahmenvereinbarung zu unterzeichnen. Entsprechend dürfte es in Zukunft im Bereich der sozialversicherungsrechtlichen Behandlung grenzüberschreitender Homeofficetätigkeit zu einer Rechtszersplitterung kommen.

Diesbezüglich ist zusammengefasst Folgendes zu beachten:

Ab dem 1. Juli 2023 gelten im Verhältnis zu EU-/EFTA-Staaten, welche die Rahmenvereinbarung (noch) nicht unterzeichnet haben, im Bereich des internationalen Sozialversicherungsrechts (vorerst) wieder die während der COVID-19-Pandemie sistierten Unterstellungsregeln gemäss der Grundverordnung. Bei einer Homeofficetätigkeit im EU/EFTA-Raum von unter 25% müssen schweizerische Arbeitgeber grundsätzlich keine Vorkehrungen treffen. Liegen für die Arbeitnehmerinnen im

- ausländischen Homeoffice noch keine A1-Bescheinigungen vor, sind solche zu beantragen.
- Anders ist die Situation, wenn schweizerische Arbeitgeber ihren Arbeitnehmerinnen eine Homeofficetätigkeit im EU/EFTA-Raum von 25% oder mehr ermöglichen bzw. eine solche beibehalten wollen:
 - Es ist vorgängig jeweils zu prüfen, ob der jeweilige Wohnsitzstaat der Arbeitnehmerinnen die Rahmenvereinbarung unterzeichnet hat. Nur, wenn dies der Fall ist und auch die übrigen Voraussetzungen erfüllt sind, kann eine ausländische Homeofficetätigkeit von bis zu 49.9% ohne Wechsel der sozialversicherungsrechtlichen Unterstellung gewährt werden.
 - Arbeitgeber, welche ihren Arbeitnehmerinnen mit Wohnsitz in
 Nicht-Signatarstaaten der Rahmenvereinbarung bislang die
 Möglichkeit von Homeofficearbeit
 von 25% oder mehr eingeräumt
 hatten, müssen hingegen sofort
 handeln und die Homeofficetätigkeit auf maximal 24.9% reduzieren, um nicht einen Wechsel der
 sozialversicherungsrechtlichen
 Unterstellung zu riskieren.
 - Sofern die Rahmenvereinbarung anwendbar ist, ist zwingend ein Ausnahmegesuch zur Erteilung einer A1-Bescheinigung über die Plattform ALPS zu stellen (*Opt-in*). Wird kein Ausnahmegesuch gestellt, bleibt die 25%-Regelung der Grundverordnung massgeblich.
- Die neue Rahmenvereinbarung hat nur Wirkungen im Bereich des internationalen Sozialversicherungsrechts – steuerrechtlich sind die

- Implikationen einer ausländischen Homeofficetätigkeit für jedes Land separat zu prüfen.
- Eine (ausländische) Homeofficetätigkeit birgt für Arbeitgeber – nebst der erläuterten sozialversicherungsrechtlichen Problematik – diverse weitere Stolpersteine (Arbeitsvertragsrecht, Steuerrecht, Versicherungsrecht, Datenschutz etc.). Es ist Arbeitgebern daher unbedingt zu empfehlen, die Homeofficetätigkeit umfassend in internen Richtlinien oder Personalreglementen zu regeln.

Sehr gerne stehen wir für weitere Auskünfte zur Verfügung und unterstützen sie auch sehr gerne bei der Ausarbeitung von internen Homeoffice-Regelungen.

Employment News 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, 2023

Ansprechpartner



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



Irène Suter-Sieber Partnerin, Zürich Telefon +41 58 658 56 60 irene.suter@walderwyss.com



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



Rayan Houdrouge
Partner, Genf
Telefon +41 58 658 30 90
rayan.houdrouge@walderwyss.com



Stefano Fornara Partner, Lugano Telefon +41 58 658 44 23 stefano.fornara@walderwyss.com



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



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



Laura Luongo
Konsulentin, Genf
Telefon +41 58 658 30 21
laura.luongo@walderwyss.com



Alex Domeniconi Managing Associate, Lugano Telefon +41 58 658 44 06 alex.domeniconi@walderwyss.com



Jonas Knechtli Managing Associate, Basel Telefon +41 58 658 14 82 jonas.knechtli@walderwyss.com



Yannik A. Moser Managing Associate, Basel Telefon +41 58 658 14 85 yannik.moser@walderwyss.com



Sandrine Kreiner
Senior Associate, Genf
Telefon +41 58 658 30 89
sandrine.kreiner@walderwyss.com



Flora V. Francioli Senior Associate, Lausanne Telefon +41 58 658 83 79 flora.francioli@walderwyss.com



Christoph Burckhardt Associate, Basel Telefon +41 58 658 14 34 christoph.burckhardt@walderwyss.com



Bertrand Donzé Associate, Genf Telefon +41 58 658 30 92 bertrand.donze@walderwyss.com



Valentina Eichin Associate, Zürich Telefon +41 58 658 52 76 valentina.eichin@walderwyss.com

Ansprechpartner



Lea Germann Associate, Zürich Telefon +41 58 658 56 28 lea.germann@walderwyss.com



Martin Greuter Associate, Zürich Telefon +41 58 658 51 43 martin.greuter@walderwyss.com



Tabea Gutmann Associate, Zürich Telefon +41 58 658 57 90



Gustaf Heintz
Associate, Zürich
Telefon +41 58 658 57 30
gustaf.heintz@walderwyss.com



Kathryn Kruglak Associate, Genf Telefon +41 58 658 30 91



Nadja D. Leuthardt Associate, Basel Telefon +41 58 658 14 62 nadja.leuthardt@walderwyss.com



Bojan Momic Associate, Basel Telefon +41 58 658 14 47 bojan.momic@walderwyss.com



Angelina Pellegrini Associate, Zürich Telefon +41 58 658 58 68 angelina.pellegrini@walderwyss.com



Patricia Pinto
Associate, Genf
Telefon +41 58 658 30 86
patricia.pinto@walderwyss.com



Michelle Sollberger
Associate, Bern
Telefon +41 58 658 29 23
michelle.sollberger@walderwyss.com



Céline Squaratti Associate, Zürich Telefon +41 58 658 30 23 celine.squaratti@walderwyss.com



Stephanie Wichmann Associate, Zürich Telefon +41 58 658 52 42 stephanie.wichmann@walderwyss.com



Chiara Wirz Associate, Zürich Telefon +41 58 658 52 46 chiara.wirz@walderwyss.com