

Leitfaden

Grenzüberschreitendes Homeoffice

Einleitung

Die Arbeit im Homeoffice hat während der Corona-Krise einen rasanten Aufschwung erlebt. Im 3. Quartal 2021 arbeiteten 39,6% der Arbeitnehmenden zumindest gelegentlich von zu Hause aus, gemäss den Daten des Bundesamts für Statistik (BFS). Mehrere Untersuchungen zeigen, dass diese Arbeitsform bei immer mehr Unternehmen dauerhaft Fuss fassen wird.

Die rasche Ausweitung des Homeoffice wirft allerdings zahlreiche rechtliche und praktische Fragen auf. In dem am 15. Oktober 2020 gemeinsam mit seinen Westschweizer Mitgliedsverbänden veröffentlichten «Leitfaden für Homeoffice» (<https://www.arbeitgeber.ch/antenne-romande/leitfaden-fuer-homeoffice-rahmen-fuer-eine-arbeitsform-auf-dem-vormarsch/>) geht der Schweizerische Arbeitgeberverband (SAV) auf die Fragen der Arbeitgeber ein.

Das Homeoffice betrifft viele Grenzgänger. Laut dem BFS waren im 2. Quartal 2021 348 000 Grenzgänger mit einem Ausweis G in der Schweiz erwerbstätig. Dies zeigt, wie wichtig diese Arbeitskräfte für die schweizerischen Unternehmen sind.

Ab einer gewissen Schwelle kann das Homeoffice für die Grenzgänger – insbesondere im Bereich der Sozialversicherungen und in steuerlicher Hinsicht – beträchtliche Folgen haben, und zwar sowohl für die Arbeitgeber als auch für die Arbeitnehmenden.

Um diesbezüglich mehr Klarheit zu schaffen haben die Wirtschaftsverbände der Romandie, d. h. die Gesamtheit der Handels- und Industriekammern der lateinischen Schweiz (CLCI), der Westschweizer Unternehmerverband FER, das Groupement des entreprise multinationales (GEM) und der Arbeitgeberverband der Schweizerischen Uhrenindustrie (CP) zusammen mit der Antenne Romande des SAV den vorliegenden Leitfaden «*grenzüberschreitendes Homeoffice*» ausgearbeitet.

Dieser geht auf die wichtigsten rechtlichen Fragen ein, die sich in Zusammenhang mit dem grenzüberschreitenden Homeoffice stellen. Er erwähnt die möglichen Risiken für die Arbeitgeber und enthält verschiedene Empfehlungen. Der Leitfaden wird allen Unternehmen in der Schweiz, die Grenzgänger beschäftigen, zur Verfügung gestellt.

Definition des Begriffs «Grenzgänger»

Eine Person, die auf dem Staatsgebiet eines Staates erwerbstätig, jedoch in einem anderen Staat wohnhaft ist und in der Regel täglich, mindestens jedoch einmal wöchentlich an ihren Wohnsitz zurückkehrt (vgl. Art. 1 f der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit).

Definition des Begriffs «Homeoffice»

Der Begriff Homeoffice bezeichnet das Arbeiten aus der Ferne mithilfe der Informations- und Kommunikationstechnologien. Er bezieht sich auf diejenigen Personen, die ausserhalb der Räumlichkeiten des Arbeitgebers arbeiten.

Grenzüberschreitende Homeoffice in normalen Zeiten

Üben Grenzgänger einen Teil ihrer Erwerbstätigkeit per Homeoffice in ihrem Wohnsitzland aus, kann dies in normalen Zeiten eine Änderung der Sozialversicherungs- und Steuerunterstellung nach sich ziehen.

Grenzüberschreitendes Homeoffice in Covid-19-Zeiten

Aufgrund der ausserordentlichen Gesundheitslage im Zusammenhang mit Covid-19 haben die Schweiz und ihre europäischen Nachbarn sich auf die vorübergehende Aussetzung bestimmter Regeln geeinigt. Damit bleiben Grenzgänger, die im Homeoffice arbeiten, dem schweizerischen Sozialversicherungssystem unterstellt. Die entsprechende Ausnahmeregelung mit Deutschland und Österreich gilt bis am 30. Juni 2022.

Deutschland und die Schweiz haben sich zudem darauf geeinigt, dass Grenzgänger in dieser Situation höherer Gewalt im Homeoffice arbeiten können, ohne dass sich dadurch die üblicherweise auf sie anwendbaren Steuerregeln ändern. Diese Vereinbarung gilt bis am 31. März 2022.

Zusammenfassung

Dieser Leitfaden behandelt die wichtigsten rechtlichen Fragen in Zusammenhang mit dem grenzüberschreitenden Homeoffice. Er erwähnt die Arbeitgeber relevanten Risiken und enthält Empfehlungen zu folgenden fünf Themen: Sozialversicherungsunterstellung, steuerliche Aspekte, örtlich zuständiges Gericht, anwendbares Recht und Datenschutz.

Dieser Leitfaden ersetzt keine juristische Beratung und begründet keine Haftung der Autoren.

Sozialversicherungsunterstellung

Beschäftigt ein Unternehmen einen Grenzgänger, muss es zwingend bestimmen, welcher Staat für die Erhebung der Sozialbeiträge dieses Arbeitnehmenden und die Erbringung der Sozialleistungen (Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge, Arbeitslosen-, Unfall- und Krankenversicherung usw.) zuständig ist. In der EU wohnhafte europäische Staatsbürger sind gemäss den Koordinationsregeln grundsätzlich dem Sozialversicherungssystem des Landes unterstellt, in dem sie ihre Erwerbstätigkeit ausüben.

Ist ein Grenzgänger in mehr als einem Staat erwerbstätig (z.B. im Falle von Homeoffice), ist er für seine gesamte Erwerbstätigkeit dem Sozialversicherungssystem seines Wohnsitzstaates unterstellt, wenn er dort einen wesentlichen Teil seiner Tätigkeit ausübt (mindestens 25% seiner Arbeitszeit und/oder seines Erwerbseinkommens). In diesem Fall muss der Arbeitgeber alle Formalitäten erledigen, um den Arbeitnehmenden in seinem Wohnstaat zu versichern, und hat die Sozialbeiträge auf Grundlage der in diesem Staat geltenden Sozialversicherungsbeitragssätze zu bezahlen (die deutlich über den in der Schweiz anwendbaren Sätzen liegen können).

Möchte ein Arbeitgeber eine solche Unterstellung im Wohnstaat des Grenzgängers vermeiden, muss er sicherstellen, dass letzterer in seinem Wohnstaat weniger als 25% seiner Erwerbstätigkeit (auch im Falle von Homeoffice) ausübt.

Steueraspekte

Die Einstellung von Grenzgängern hat je nach Land und Kanton Steuerfolgen unterschiedlicher Art und Komplexität, und zwar sowohl hinsichtlich der Besteuerung des Arbeitnehmenden als auch der Pflicht des Unternehmens, eine Quellensteuer zu erheben. Die Einstellung von Grenzgängern kann sich aber auch auf die Besteuerung des Unternehmens selbst auswirken, falls die ausländische Steuerbehörde das Homeoffice des Grenzgängers als «Betriebsstätte» qualifiziert.

Bei der Besteuerung von Grenzgängern gilt es zwei Situationen zu unterscheiden:

1) Der Arbeitgeber ist in Genf oder in einem Kanton ansässig, der keinem internationalen Abkommen mit Frankreich angeschlossen ist (z. B. Freiburg).

In Genf und in den Kantonen, die keinem internationalen Abkommen mit Frankreich angeschlossen sind (z. B. Freiburg), muss der Arbeitgeber eines Grenzgängers gemäss der geltenden kantonalen Gesetzgebung auf dem gesamten Lohn des Grenzgängers eine Schweizer Quellensteuer erheben.

Arbeitet der Grenzgänger jedoch im Homeoffice in Frankreich, sollte der in Genf oder in einem Kanton ohne internationales Abkommen mit Frankreich (z. B. Freiburg) ansässige Arbeitgeber für den in Frankreich geleisteten Teil der Arbeitstätigkeit keine Schweizer Quellensteuer mehr erheben. In diesem Fall wäre der Schweizer Arbeitgeber gemäss dem französischen Recht dazu verpflichtet, einen Fiskalvertreter in Frankreich zu ernennen, was zurzeit mit dem Schweizer Recht nicht vereinbar und strafbar ist.

Solange diese Problematik nicht gelöst ist (es laufen derzeit Verhandlungen zwischen der Schweiz und Frankreich), empfehlen wir deshalb, äusserste Vorsicht walten zu lassen, um keine Risiken einzugehen und administrative und strafrechtliche Probleme zu vermeiden.

2) Der Arbeitgeber ist im Kanton Waadt, Wallis, Neuenburg oder Jura ansässig: Hier gilt der Grundsatz, dass der bei ihm angestellte Grenzgänger in seinem Wohnstaat besteuert wird und dort auch seine Steuererklärung ausfüllt. In diesem Fall hat der Schweizer Arbeitgeber, insbesondere was die Quellensteuer anbelangt, keinerlei steuerlichen Verpflichtungen gegenüber dem beim ihm angestellten Grenzgänger, sofern er der Steuerbehörde eine Wohnsitzbescheinigung vorlegt, die ihm von seinem Mitarbeitenden eingereicht worden ist.

Arbeitgeber, die in einem dieser Kantone oder im Kanton Bern, Basel-Stadt, Basel-Landschaft oder Solothurn ansässig sind, müssen mit Konsequenzen rechnen, sofern der bei ihnen angestellte Grenzgänger mehr als einen Tag pro Woche im Homeoffice arbeitet. Gemäss den zuständigen kantonalen Steuerbehörden riskiert der Grenzgänger in diesem Fall den Verlust seines Grenzgängerstatus. Ferner muss das Unternehmen für die in der Schweiz geleistete Arbeit zwingend eine Quellensteuer erheben. Versäumt das Unternehmen die Erhebung dieser obligatorischen Quellensteuer kann es zu deren nachträglichen Bezahlung gezwungen werden und muss überdies mit Verzugszinsen oder gar Bussen rechnen. Es könnte sich zudem mit der Auferlegung administrativer Auflagen durch den französischen Staat konfrontiert sehen und zur Einsetzung eines Fiskalvertreters in Frankreich gezwungen werden, was zurzeit mit dem Schweizer Recht nicht vereinbar und somit strafbar ist.

Zur Vermeidung derartiger Probleme wird empfohlen, Homeoffice bei Grenzgängern nur im Umfang von maximal 20% des vertraglichen Arbeitspensums zuzulassen.

Örtlich zuständiges Gericht

Die Einstellung eines Grenzgängers durch einen Schweizer Arbeitgeber weist – genauso wie die Ausübung von Homeoffice in einem anderen Land als demjenigen, wo sich der Sitz des Arbeitgebers befindet – einen Auslandsbezug auf. Es muss daher bestimmt werden, vor welchem Gericht das Verfahren durchgeführt wird, falls es zu Streitigkeiten aus dem Arbeitsverhältnis kommt.

Gemäss dem Lugano-Übereinkommen vom 30. Oktober 2007 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen kann ein Grenzgänger, der zu 50% oder mehr im Homeoffice arbeitet, vor einem Gericht in seinem Wohnstaat Klage erheben. Um dies zu vermeiden, muss der Arbeitgeber das Homeoffice bei Grenzgängern auf unter 50% der Arbeitszeit beschränken.

Anwendbares Recht

Grundsätzlich findet bei einem Arbeitsverhältnis zwischen einem Grenzgänger und einem Schweizer Arbeitgeber in den beiden folgenden Fällen das Schweizer Recht Anwendung:

- Wenn die Parteien vertraglich festgelegt haben, dass das Schweizer Recht auf ihr Arbeitsverhältnis anzuwenden ist; Bei Fehlen einer solchen Abmachung,
- Wenn der Grenzgänger seine Arbeit gewöhnlich in der Schweiz verrichtet.

Es kann jedoch vorkommen, dass ein europäisches Gericht nicht sämtliche Bestimmungen des Schweizer Rechts anwendet, insbesondere, wenn im Wohnstaat des Arbeitnehmenden strengere Regeln zum Arbeitnehmerschutz gelten.

Um dieses Risiko zu begrenzen, empfiehlt es sich, im Arbeitsvertrag festzulegen, dass ausschliesslich Schweizer Recht zur Anwendung kommt und die Arbeit im Wesentlichen (>50%) in der Schweiz verrichtet wird.

Datenschutz

Das Homeoffice in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union (EU) kann für den Arbeitgeber in der Schweiz und für seine Mitarbeitenden im Homeoffice Pflichten oder gar Risiken in Sachen Datenschutz nach sich ziehen.

Um die Anwendung der europäischen Rechtsnormen, insbesondere der Datenschutzgrundverordnung (DSGVO), und das Risiko hoher Bussen bei deren Verletzung zu beschränken, sollte der Arbeitgeber:

- schriftlich – im Arbeitsvertrag oder in einer Homeoffice-Vereinbarung – festlegen, dass ausschliesslich das Schweizer Recht auf das (Homeoffice) Arbeitsverhältnis Anwendung findet; und
- von einer Überwachung des Verhaltens der Arbeitnehmenden absehen.

Das Wichtigste im Überblick

Bereiche	Risiken	Homeoffice: empfohlener maximaler Arbeitsanteil
Sozialversicherungen	Sozialversicherungspflicht im Wohnstaat	< 25%
Steueraspekte	<ul style="list-style-type: none">• Genf und Freiburg: Einsetzung eines Vertreters in Frankreich für die Steuererhebung• Waadt, Wallis, Neuenburg und Jura: Verlust des Grenzgängerstatus, Erhebung einer Quellensteuer in der Schweiz durch das Unternehmen, Einsetzung eines Vertreters in Frankreich für die Steuererhebung	< 0% < 20%
Örtlich zuständiges Gericht	Zuständigkeit eines Gerichts im Ausland (vom Arbeitnehmenden erhobene Klage)	< 50% ¹
Anwendbares Recht	Anwendung ausländischen Rechts	< 50% ²
Datenschutz	<ul style="list-style-type: none">• Anwendung ausländischen Rechts (DSGVO)³• Höchstbussen:<ul style="list-style-type: none">- CHF 250'000 (neues DSG)- EUR 20 Mio. oder 4% des weltweit erzielten Jahresumsatzes (DSGVO)	< 50%

¹ Das Risiko besteht unabhängig vom Arbeitsanteil im Homeoffice, wenn die Klage vom Arbeitgeber erhoben werden muss.

² Das Risiko besteht teilweise unabhängig vom Arbeitszeitanteil im Homeoffice, wenn das Verfahren im Ausland durchgeführt wird.

³ Bei einer Überwachung des Verhaltens der Arbeitnehmenden besteht das Risiko unabhängig vom Arbeitsanteil im Homeoffice.

Schlussfolgerungen

Ab einer gewissen Schwelle kann das Homeoffice der Grenzgänger, insbesondere im Bereich der Sozialversicherungen und in steuerlicher Hinsicht, beträchtliche Folgen haben, und zwar sowohl für die Arbeitgeber als auch für die Arbeitnehmenden. Zur Vermeidung gewisser in diesem Dokument aufgezeigten Risiken empfiehlt es sich:

- bei der Genehmigung von Homeoffice grösste Vorsicht walten zu lassen, selbst wenn es sich nur um einen Tag handelt, da ein in Genf oder in einem Kanton ohne internationales Abkommen mit Frankreich (z. B. Freiburg) ansässiger Arbeitgeber zur Einsetzung eines Fiskalvertreters in Frankreich gezwungen werden könnte;
- in allen übrigen Kantonen (Waadt, Wallis, Neuenburg, Jura, Bern, Basel-Stadt, Basel-Landschaft und Solothurn, die keine Quellensteuer bei Grenzgängern erheben) den Arbeitsanteil im Homeoffice bei Grenzgängern auf 20% des Arbeitspensums zu beschränken (ein Arbeitstag pro Woche bei Vollzeitbeschäftigung) und unbedingt abzuklären, ob eine Mehrfachtigkeit vorliegt;
- die Homeoffice-Bedingungen schriftlich festzulegen, beispielsweise durch Abschluss einer Homeoffice-Vereinbarung mit den betroffenen Arbeitnehmenden;
- im Arbeitsvertrag die ausschliessliche Anwendbarkeit von Schweizer Recht zu vereinbaren;
- den Grenzgänger regelmässig zu fragen, ob er in einem anderen Staat einer anderen Erwerbstätigkeit nachgeht;
- von einer Überwachung der Arbeitnehmenden im Homeoffice abzusehen.