

Auswirkungen moderner Arbeitsformen auf Arbeitgeber im Zeitalter von Homeoffice und Digitalisierung im internationalen Umfeld

Stephanie Gugger

stefanie.gugger@primetax.ch

Andreas Lipp

andreas.lipp@primetax.ch

Im Fahrtwasser der Digitalisierung haben modernere Arbeitsformen in unseren Arbeitsalltag Einzug gehalten, welche ein mobiles Arbeiten, unabhängig von einer eigentlichen Büroinfrastruktur ermöglichen. Als Oberbegriff für die Arbeit, welche nicht in den Räumlichkeiten des Arbeitgebers ausgeführt wird, hat sich der Begriff «Remote Work» etabliert. Als «Homeoffice» wird die Arbeitsform bei unselbständiger Erwerbstätigkeit in der Privatwohnung am Hauptwohnsitz bezeichnet. Die Begriffskombination «Workation» erfasst die Arbeit am Ferienort und «Bleisure Work» die Arbeit von einem Freizeitort aus. Mitarbeiter*innen, die an keinem festen Ort ihre Arbeit verrichten, werden unter dem Begriff des «Digital Nomads» erfasst. Bei «Co-Working Space» oder einem «Shared Office» handelt es sich um einen zeitlich und örtlich flexiblen Arbeitsplatz, den sich mehrere Menschen teilen.

Arbeitgeber erhoffen sich mit dem Angebot moderner Arbeitsformen einen strategischen Vorteil auf dem Arbeitsmarkt. Zudem sind sie nicht mehr nur auf dem nationalen Markt tätig, sondern nehmen Aufträge auch im Ausland an. Werden hierfür Mitarbeiter*innen in andere Länder entsendet, um diese Aufträge zu erfüllen, zieht dies insbesondere melderechtliche Pflichten mit sich. Gemeinsam haben diese Konstellationen, dass den möglichen Risiken oft nur ungenügend Rechnung getragen wird. Neben den erwähnten melderechtlichen Gesichtspunkten müssen sozialversicherungsrechtliche, arbeitsrechtliche sowie direkt- und mehrwertsteuerrechtliche Aspekte berücksichtigt werden. Bei Nichteinhalten dieser Vorschriften drohen hohe Bussen und Sanktionen. Die steuerlichen und insbesondere die mehrwertsteuerlichen Risiken können in gewissen Konstellationen ebenfalls beträchtlich sein.

Workation

Es klingt vielleicht etwas paradox, aber arbeiten am Urlaubsort ist für viele Arbeitnehmer*innen ein absoluter Traum. Was so einfach klingt, verbirgt aber zahlreiche Stolpersteine.

Bei «workation» ist im Gegensatz zu einer klassischen Entsendung die Dauer der Arbeit nicht klar definiert. Sie kann einige Tage bis hin zu mehreren Monaten dauern. Aus arbeitsrechtlicher Sicht gilt es die Vergütung, die Ferientage, die Arbeits- und Ruhezeiten etc. korrekt festzulegen. Es ist wichtig, mittels Zusatzvereinbarung zum Arbeitsvertrag oder einer generellen «Workation-Policy» klare Verhältnisse zu schaffen, um spätere Streitigkeit zu vermeiden. Zum Beispiel muss klar geregelt sein, welcher Teil der Workation als Ferien und welcher als Arbeitszeit gilt. Sobald die Tätigkeit einen Konnex zum Schweizer Markt aufweist, sind zudem die zwingenden Bestimmungen des Schweizer Arbeitsrechts bzw. die anwendbaren Gesamtarbeitsverträge inkl. Mindestlohnvorschriften zu beachten.

Davon abgesehen ist Workation innerhalb der Schweiz aber grundsätzlich unproblematisch. Nicht ganz so einfach gestaltet sich jedoch die Workation im Ausland. Selbst innerhalb von Europa sind die lokalen Gesetzgebungen sehr unterschiedlich. Je nach Dauer der Tätigkeit stellen sich Fragen zur persönlichen Steuer- oder Sozialversicherungspflicht der Mitarbeiter*innen, Begründung einer Betriebsstätte des Arbeitgebers im Urlaubsland oder zu Arbeits- und Aufenthaltsbewilligungen. Um unerwartete Unannehmlichkeiten wie Compliance-Verpflichtungen in den unterschiedlichsten Ländern zu vermeiden, empfehlen wir, eine einheitliche

Workation-Regelung zu implementieren und genau festzulegen, in welchen Ländern und über welchen Zeitraum Workation genehmigt wird.

In Zusammenarbeit mit verschiedenen ausländischen Beratungsfirmen, der deutschen Visa und Konsulargesellschaft (DVKG) sowie der Digitalisierungsunternehmung ESCRIBA können wir für die Mehrzahl der Fälle Standardlösungen anbieten. Wir können bei der Ausarbeitung einer Workation-Policy unterstützen oder personalisierte Workshops über die wichtigsten Do's und Dont's durchführen. Mit Hilfe der DVKG kann ein automatisierter Antrags- und Genehmigungsprozess aufgesetzt werden, welcher allen involvierten Stellen in einer Unternehmung die unkomplizierte Abwicklung ermöglicht.

Homeoffice

Im Gegensatz zu Workation weist die Tätigkeit im Homeoffice eine gewisse Kontinuität auf und ist in der Regel nicht bloss auf einige Wochen beschränkt. Aus arbeitsrechtlicher Sicht besteht bei einer Arbeitstätigkeit ausserhalb des Sitzstaates des Arbeitgebers das Risiko, dass sich der Arbeitsort verlagert und sich der Arbeitgeber bei arbeitsrechtlichen Streitigkeiten vor einem ausländischen Gericht wiederfindet und schlimmstenfalls ausländisches Arbeitsrecht zur Anwendung gelangt.

Aus sozialversicherungsrechtlicher Sicht kann bei einer wesentlichen Tätigkeit im Wohnsitzstaat innerhalb der EU/EFTA/CH die Versicherungsunterstellung ändern. Als wesentliche Tätigkeit gilt ein Arbeitspensum von durchschnittlich 25% und mehr der gesamten Tätigkeit, wobei die Bestrebungen dahin gehen, diesen Schwellenwert zu erhöhen. Dies kann im ungünstigsten Fall dazu führen, dass sich der Arbeitgeber bei den Sozialversicherungsbehörden eines ausländischen Staates registrieren und die entsprechenden Beiträge abrechnen muss. In der Schweiz ist diese Situation im Inbound Verhältnis schon lange unter dem Begriff des sog. «echten/unechten ANOBAG» bekannt. Die gleiche Problematik kann sich aber auch umgekehrt stellen, wenn ein Schweizer Arbeitgeber oder ein EU-Arbeitgeber in einem anderen EU-Land für seine Arbeitnehmer*innen sozialversicherungspflichtig wird. Im Verhältnis zu Drittstaaten sind die jeweiligen bilateralen Sozialversicherungsabkommen zu beachten. Die Folge ist i.d.R. eine Zweifachunterstellung, wobei die Beiträge in einem Land potentiell reduziert werden können.

Aus steuerlicher Sicht besteht das Risiko, dass ein Unternehmen aufgrund Homeoffice der Arbeitnehmer*innen in deren oder dessen Wohnsitzstaat eine Betriebsstätte begründet. Die Folge ist die Ausscheidung eines Teils des Unternehmensgewinns. Dies ist insbesondere der Fall, wenn wesentliche Tätigkeiten dauerhaft ausgeübt oder massgebende Geschäftsentscheide gefällt werden, und zwar ausserhalb des Geschäftssitzes des Arbeitgebers im Homeoffice in einer festen Geschäftseinrichtung. Gemäss Analyse der Schweizerischen Steuerkonferenz (SSK) zu den Auswirkungen von Telearbeit auf die interkantonale Steuerauscheidung von Unternehmen vom 26.04.2022 ist nun zumindest klar, dass Homeoffice in der Schweiz in aller Regel keine Betriebsstätte begründet. Dies insbesondere, weil das Unternehmen kein ausreichendes Nutzungsrecht in den Räumlichkeiten der Mitarbeiter*innen begründet. Im internationalen Kontext kann ebenfalls im Regelfall davon ausgegangen werden, dass nach aktueller Auffassung der OECD die Nutzung von Homeoffice bei Grenzgänger*innen oder die Tätigkeit bei Workation nur ausnahmsweise eine Betriebsstätte des Unternehmens begründet. Die ausländischen Steuerbehörden und hierbei insbesondere Deutschland und Österreich weichen allerdings teilweise von der Sichtweise der OECD ab und sind weniger zurückhaltend, wenn es um die Annahme einer Homeoffice Betriebsstätte geht. Auch muss in diesem Zusammenhang die Möglichkeit einer sog. Vertreterbetriebsstätte berücksichtigt werden. Unter gewissen Voraussetzungen kann auch eine Betriebsstätte begründet werden, ohne dass eine räumliche Einrichtung zur Verfügung steht, wenn nämlich eine Person eine faktische Abschlussvollmacht besitzt und diese auch gewöhnlich ausübt (sog. abhängiger Vertreter mit Abschlussvollmacht). Schliesslich besteht in gewissen Kantonen die Praxis, wonach Geschäftsführer*innen, welche im Homeoffice von der Schweiz aus für eine ausländische Gesellschaft tätig sind, hier eine Betriebsstätte begründen. Gemäss deren Auffassung sind für Führungskräfte, die als Geschäftsführer*innen tätig sind, die Begriffe der Verpflichtung oder der Wahl im Rahmen der Organisation ihrer Arbeit bzw. des Ortes, von dem aus diese ausgeübt werden kann oder muss, relativ. Was die Tätigkeiten von Geschäftsführer*innen mit Zeichnungsbefugnis betrifft, so sind diese gemäss dieser Argumentation definitionsgemäss

keine Hilfstätigkeiten. Auch wenn die Geschäftsführer *innen keine wesentlichen Entscheidungen von der Schweiz aus treffen würden oder direkten oder indirekten Kontakt zu Kunden hätten, wird deshalb von diesen Kantonen rein aufgrund der Funktion als Geschäftsführer*in bei überwiegendem Aufenthalt in der Schweiz von einer gewissen Dauerhaftigkeit und darum von der Begründung einer Betriebstätte ausgegangen.

Grenzüberschreitende Dienstleistungserbringung

Erwerbstätige aus den EU/EFTA-Staaten können in der Schweiz ohne Bewilligung bis zu 90 Arbeitstage pro Kalenderjahr arbeiten. Ihre Einsätze müssen jedoch online beim Staatssekretariat für Migration SEM gemeldet werden. Damit verbunden ist die Überprüfung der Einhaltung der minimalen Lohn- und Arbeitsbedingungen. Dies bedeutet, dass die ausländischen Arbeitgeber in den meisten Fällen ihren Mitarbeiter*innen für die Arbeitseinsätze in der Schweiz einen Zuschlag zum gewöhnlichen Gehalt bezahlen müssen. Die Verletzung der Meldepflichten sowie die Nichteinhaltung der Mindestlohnvorschriften werden von den Kantonen streng sanktioniert.

Was vielen Schweizer Unternehmen nicht bewusst ist, ist dass die Europäische Union ebenfalls Melde- und Registrierungspflichten sowie Mindestlohnvorschriften (Equal Pay) kennt. Die EU-Meldepflichten finden Anwendung für entsandte Arbeitnehmer, sogenannte Posted Worker, deren Aufenthalt – je nach Land – der Arbeitsbehörde, der Sozialbehörde oder der Behörde für Arbeitssicherheit vor dem Einsatz gemeldet werden muss. Dabei ist die EU-Entsenderichtlinie in vielen EU/EFTA Staaten so umgesetzt worden, dass der Arbeitgeber den Geschäftsreisenden – auch wenn der Aufenthalt nur einen Tag dauert – melden muss. Eine Missachtung der Meldepflicht führt zu erheblichen Sanktionen und weitreichenden Konsequenzen wie Sanktionszahlungen, gesetzliche Strafen, Einreiseverbote bis hin zum Ausschluss aus dem lokalen Markt. Es lohnt sich somit, frühzeitig die jeweiligen Meldevorschriften zu überprüfen.

Im Rahmen unserer Zusammenarbeit mit der Deutschen Visa und Konsular Gesellschaft können wir einen einfachen Prozess zur Verfügung stellen, mit dem die EU-Meldung mit wenigen Eingaben durchgeführt werden kann.

Fazit

Die oben beschriebenen Gesichtspunkte stellen Arbeitgeber vor grosse administrative Hürden. So fehlt es etwa oft an entsprechenden internen Prozessen, welche eine Vereinbarkeit mit den oben beschriebenen arbeits-, melde-, sozialversicherungsrechtlichen und steuerlichen Aspekten sicherstellt. Im schlimmsten Fall ist sich ein Unternehmen über bestehende Risiken gar nicht bewusst. Durch unser Netzwerk und mithilfe unserer elektronischen Applikationen können wir einen automatisierten Prozess implementieren, welcher den administrativen Aufwand auf ein Minimum reduziert. Ebenso können wir ein Alarmsystem bereitstellen, welches bei besonderen Konstellationen ausschlägt, um in der Folge eine vertiefte Abklärung durch uns oder unsere Netzwerkpartner in die Wege zu leiten. Damit können mögliche Risiken frühzeitig erkannt und geeignete Massnahmen getroffen werden.