

# „Sozialversicherungsrechtliche Stolpersteine bei Arbeitsverhältnissen von Grenzgängern“

**Tobias Herren**, MLaw, MBA, Rechtsanwalt,  
Partner der Kanzlei Bratschi Wiederkehr & Buob AG, Bern



# Sozialversicherungsrechtliche Stolpersteine bei Arbeitsverhältnissen von Grenzgängern

- **Übersicht**
- **Stolperstein «Homeoffice»**
- **Stolperstein «Wechselkurs»**

# Übersicht - Sozialversicherungen bei Grenzgängern

- Begriffe
  - Sozialversicherungen
  - Grenzgänger
  
- Rechtsgrundlagen
  
- Geltungsbereich
  
- Unterstellungsprinzipien

## Begriffe

### Sozialversicherungen (1)

- Sozialversicherungen versichern Risiken wie Alter, Tod, Arbeitslosigkeit, Unfall oder Krankheit
- Schutz durch Leistungen wie Renten, Erwerbsersatz, Familienzulagen oder Tragung von Kosten bei Unfall oder Krankheit
- Finanzierung durch Beiträge vom Erwerbseinkommen bzw. Prämien und/oder Beteiligungen von Bund und Kantonen

## Begriffe Sozialversicherungen (2)

Zu den Sozialversicherungen zählen in der Schweiz:

- Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (Dreisäulensystem, AHV/IV)
- Krankenversicherung (KV)
- Unfallversicherung (UV)
- Erwerbsersatz / Mutterschaftsentschädigung (EO / MSE)
- Arbeitslosenversicherung (ALV)
- Familienzulagen (FZ)

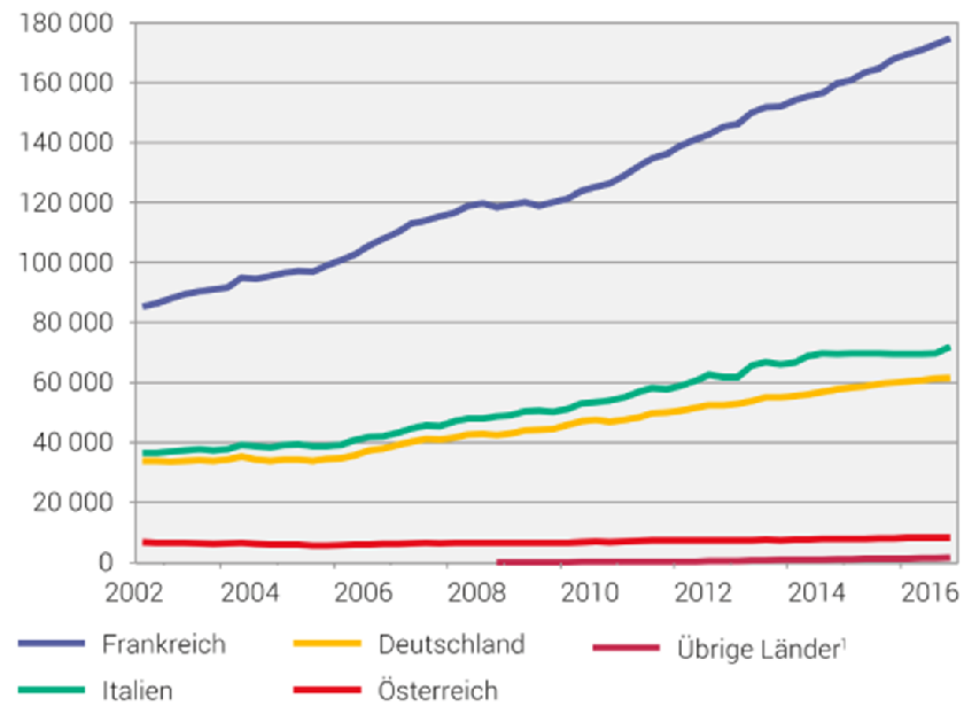
Begriffe

Grenzgänger (1)

«Ein Grenzgänger ist eine Person, die ***in einem Mitgliedstaat eine Beschäftigung*** oder eine selbstständige Erwerbstätigkeit ***ausübt*** und in einem ***anderen Mitgliedstaat wohnt***, in den sie in der Regel täglich, mindestens jedoch einmal wöchentlich ***zurückkehrt.***» (Art. 1 lit. f EG 883/2004)

# Begriffe Grenzgänger (2)

Ausländische Grenzgänger/innen nach Wohnsitzstaat



<sup>1</sup> Inkl. Fürstentum Liechtenstein: 422 Personen im 4. Quartal 2016

## Rechtsgrundlagen

- FZA (insb. Art. 8 bzw. 20 und Anhang II): seit 2002
- EFTA-Abkommen (insb. Art. 21): seit 2002
- EG VO 883/2004 und EG VO 987/2009  
(Durchführungsverordnung)
  - Seit 1. April 2012 im Verhältnis CH-EU (davor EWG VO 1408/71 und EWG VO 574/72)
  - Seit 1. Januar 2015 abgeändert durch EG VO 465/2012
  - Anwendbarkeit (inkl. Änderung gem. EG VO 465/2012) für die EFTA-Staaten ab 1. Januar 2016
  - Übergangsbestimmungen
- *Wie weiter?*



## Geltungsbereich

- **Persönlich:**
  - EU/EFTA-Staatsangehörige oder Schweizer mit Arbeitsort CH oder EU/EFTA
- **Territorial:**
  - EU/EFTA-Mitgliedsstaaten (seit dem 1. Januar 2017 inkl. Kroatien) und CH
- **Sachlich:**
  - AHV/IV, UV, ALV, KV, BV (nur Obligatorium), EO, Familienzulagen
- **Zeitlich:** vgl. oben

## Unterstellungsprinzipien

- **Ausschliesslichkeitsprinzip:** Unterstellung unter die Gesetzgebung eines einzigen Staates
- **Arbeitsortprinzip:** Sozialversicherungspflicht besteht dort, wo die Tätigkeit ausgeübt wird
- **5%-Regel:** Koordinationsrechtlich nicht berücksichtigt werden Tätigkeiten, die 5% des gesamten zeitlichen Aufwands oder Einkommens nicht übersteigen (Ausnahme: GL/VR)

## Unterstellungsprinzipien Unselbständig Erwerbende (1)

- Erwerbstätigkeit **nur in einem Staat**: Unterstellung im Erwerbsstaat
- Gleichzeitige Tätigkeit im **Wohnsitzstaat und einem Fremdstaat**
  - Unterstellung im Wohnsitzstaat, wenn der Umfang seiner Tätigkeit dort mind. 25% seiner Gesamttätigkeit erreicht
  - Unter 25%: Unterstellung im Fremdstaat

## Unterstellungsprinzipien Unselbständig Erwerbende (2)

- Gleichzeitige Tätigkeit im **Wohnsitzstaat und mehreren Fremdstaaten**
  - Unterstellung im Wohnsitzstaat, wenn der Umfang seiner Tätigkeit dort mind. 25% seiner Gesamttätigkeit erreicht *oder* wenn AN für verschiedene AG in verschiedenen Staaten tätig ist
  - Unter 25%: Unterstellung im Staat, in dem AG seinen Geschäftssitz hat

## Unterstellungsprinzipien Selbständig Erwerbende

- **Erwerbstätigkeit in nur einem Staat:** Unterstellung im Erwerbsstaat
- **Gleichzeitige Tätigkeit in und ausserhalb des Wohnsitzstaates**
  - Unterstellung im Wohnsitzstaat, wenn der Umfang seiner Tätigkeit dort mind. 25% seiner Gesamttätigkeit erreicht
  - Unter 25%: Unterstellung im Staat, in dem sich der Mittelpunkt der Tätigkeit (ständiger Geschäftssitz) befindet

## Unterstellungsprinzipien Gleichzeitige selbständige und unselbständige Tätigkeit

- Bestimmend für Unterstellung ist unselbständige Tätigkeit
- Mehrere unselbständige Tätigkeiten: «Regeln für Arbeitnehmer» anwendbar (vgl. oben)

## Unterstellungsprinzipien Ausnahmen

- Berufsspezifisch (z.B. für Diplomaten, Beamte, Schiffs- und Flugzeugbesatzungen)
- «Ausweichklausel», insb. für Entsendungen:
  - Während Dauer der Entsendung bleibt AN der Sozialversicherungsgesetzgebung des Ursprungsstaates unterstellt
  - Voraussetzungen (u.a.): von Beginn weg befristete Dauer der Entsendung, fortgesetzte Tätigkeit für gleichen AG/im gleichen Berufszweig (selbständig Erwerbende), bestehende Versicherungsunterstellung im Ursprungsstaat

# Anwendungsbeispiele / Stolpersteine Homeoffice (1)



*Finde den Unterschied.....*





# Anwendungsbeispiele / Stolpersteine Homeoffice (2)



## Anwendungsbeispiele / Stolpersteine Homeoffice (3)

- A., wohnhaft in Bern, arbeitet bei der X. AG in Zürich, während 2 Arbeitstagen pro Woche von Bern aus (Homeoffice)
- B., wohnhaft in Konstanz (D), ebenfalls AN bei der X. AG in Zürich, möchte nun ebenfalls während 2 Arbeitstagen pro Woche von zuhause aus arbeiten
- *Welche sozialversicherungsrechtlichen Auswirkungen hat Homeoffice?*
- *Was antworten Sie B.?*

## Anwendungsbeispiele / Stolpersteine Homeoffice (4)

- **Ausgangslage und Fragestellung**
- **Ausschliesslichkeitsprinzip**
- **Erwerbssortprinzip**
- **Unterstellung bei Homeoffice?**
- **Folgerungen und Vorschläge für Vertragsgestaltung**

# Anwendungsbeispiele / Stolpersteine Wechselkurs (1)

- **Ausgangslage und Fragestellung**

# Anwendungsbeispiele / Stolpersteine Wechselkurs (2)

CHART - ZEITRAUM: 01.01.2015 BIS 04.04.2017



## Anwendungsbeispiele / Stolpersteine Wechselkurs (3)

### **Die Lohnumstellung als Vertragsänderung**

- einseitige Vertragsänderung (gesetzlich unzulässig)
- Änderungskündigung
- Einvernehmliche Vertragsanpassung
- Abänderungsvertrag

## Anwendungsbeispiele / Stolpersteine Wechselkurs (4)

### **Schranken der einvernehmlichen Vertragsänderung**

- Verzichtungsverbot Art. 341 Abs. 1 OR
- Während der Dauer des Arbeitsverhältnisses und eines Monats nach dessen Beendigung kann der Arbeitnehmer auf Forderungen, die sich aus unabdingbaren (d.h. zwingenden) Vorschriften des Gesetzes (Art. 361 und 362 OR) oder aus einem Gesamtarbeitsvertrag ergeben, nicht verzichten.
- Berufung auf Willensmangel?

## Anwendungsbeispiele / Stolpersteine Wechselkurs (4)

### **Die Umsetzung der Massnahmen im Rahmen einer Änderungskündigung**

- Ablehnung der Offerte
- Gemäss BGE 123 III 246 ist eine *Anpassung des Arbeitsvertrages an veränderte wirtschaftliche oder betriebliche Bedürfnisse* möglich und muss zulässig sein. Dies mit der Begründung, dass es sowohl dem Interesse der Parteien, als auch dem öffentlichen Interesse zuwiderläuft, die Arbeitgeberin vor die Alternative zu stellen, entweder die Arbeitnehmerin zu den bisherigen Bedingungen weiter zu beschäftigen oder das Arbeitsverhältnis beenden zu müssen.



## Anwendungsbeispiele / Stolpersteine Wechselkurs (4)

### **Die einvernehmliche Vertragsänderung**

- Bestimmung des Lohnes bzw. der Lohnhöhe  
grundsätzliche Gegenstand freier Übereinkunft zw.  
Arbeitgeber und –nehmer (Art. 322 OR).
- Konsens gemäss Art. 1 OR (übereinstimmende,  
gegenseitige Willensäusserung)

## Anwendungsbeispiele / Stolpersteine Wechselkurs (4)

### **Stellt die Lohnumstellung eine Diskriminierung der Grenzgänger dar?**

- Art. 2 des FZA und Art. 9 FZA Anhang I

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit

**Tobias Herren**

MLaw, MBA, Rechtsanwalt

Bratschi Wiederkehr & Buob AG

Bollwerk 15

3001 Bern

Bahnhofstrasse 70

8021 Zürich

tobias.herren@bratschi-law.ch

www.bratschi-law.ch

Dieser Bericht ist ausschliesslich für den/die eingangs genannten Adressaten bestimmt. Die Verteilung, Zitierung und Vervielfältigung – auch auszugsweise – zum Zwecke der Weitergabe an Dritte ist nur mit vorheriger schriftlicher Zustimmung der Anwaltskanzlei Bratschi Wiederkehr & Buob AG gestattet.