

# Legal Compass

## Arbeits- und Sozialversicherungsrecht | Steuerrecht

Juni 2022



### Autoren



**Andrea Baetscher**  
Partner



**Olivier Dunant**  
Partner



**Patricia Meier**  
Senior Associate

## Workation – Ist mobiles Arbeiten von überall aus der Welt Ihr zukünftiges Arbeitsmodell?

**Als Bezeichnung für die Kombination aus Arbeit und Ferien, somit das mobile Arbeiten von einem beliebigen Arbeitsort – beispielsweise des Chalets in den Schweizer Bergen, der Finca auf Mallorca oder sogar von unterwegs mit dem Van – hat sich der Begriff Workation eingebürgert. Inzwischen ist das Arbeitsmodell mit dem flexiblen Arbeitsort kaum mehr aus der modernen Arbeitswelt wegzudenken. Obwohl Schweizer Arbeitgeber bereits in Bezug auf Home Office im europäischen Vergleich grundsätzlich konservativer sind, ist ein Aufwärtstrend zu beobachten.**

**Insbesondere bei einem Auslandsbezug ist jedoch vorgängig sorgfältig zu prüfen, welche rechtlichen Auswirkungen die Verlegung des Arbeitsortes haben kann. Diese sind nachfolgend aus einem allgemeinen Blickwinkel zu beleuchten. Die nachfolgenden Ausführungen beschränken sich zudem grundsätzlich auf unselbständige Erwerbstätigkeiten.**

### 1. Arbeitsrecht

Ein Wechsel des Arbeitsortes von bisher den Räumlichkeiten des Arbeitgebers ins Home Office im In- oder Ausland stellt grundsätzlich eine Vertragsänderung dar, die entsprechend in der erforderlichen Form zwischen den Parteien des Arbeitsverhältnisses zu vereinbaren ist. Dies gilt insbesondere, wenn Arbeitnehmenden zukünftig kein eigener Arbeitsplatz mehr im Büro des Arbeitgebers zur Verfügung stehen soll. Diesfalls sollte auch eine Regelung der Auslagenentschädigung in der Vertragsänderung nicht fehlen. Bei der Umsetzung der Vertragsänderung ist zudem darauf zu achten, dass mittels schriftlicher Rechtswahlklausel soweit möglich die Unterstellung unter Schweizer Recht sichergestellt wird.

Möchte ein Arbeitgeber ohne Einverständnis eines Arbeitnehmenden einseitig einen Arbeitsortwechsel ins Home Office anordnen und durchsetzen, stellt dies grundsätzlich eine Änderungskündigung dar.

### 2. Information und Anhörung

Ist eine Mehrzahl von Arbeitnehmenden von einem Wechsel des Arbeitsplatzes betroffen, ist zu prüfen, ob die Arbeitnehmervertretung, oder falls es keine solche gibt alle Arbeitnehmenden, rechtzeitig vor Inkrafttreten der Vertragsänderung zu informieren und anzuhören sind.

### 3. Sozialversicherungsrecht

Ein Arbeitsverhältnis mit Auslandsbezug wirft stets die Frage der zuständigen Sozialversicherungsunterstellung auf. Diese Zuständigkeit kann sich auch nachträglich ändern. Bei einem faktischen Wechsel des Arbeitsortes sollte diese Frage somit stets neu auf den konkreten Einzelfall bezogen beurteilt werden.

Die Schweiz hat als Teil der bilateralen Verträge im Zusammenhang mit der Personenfreizügigkeit ein Abkommen mit der EU über die Koordinierung der Sozialversicherungssysteme abgeschlossen, weshalb in den Konstellationen zwischen der Schweiz und einem EU-Staat im Grundsatz dieselben Regeln zur

Bestimmung des anwendbaren Sozialversicherungssystems zur Anwendung gelangen. Mit gewissen Drittstaaten hat die Schweiz ein bilaterales Abkommen geschlossen, während im Verhältnis zu diversen Ländern kein solches Abkommen besteht. Besonders in diesen Konstellationen ist zur Bestimmung des anwendbaren Sozialversicherungsrechts stets auch das lokale ausländische Recht in die Prüfung miteinzubeziehen.

Im Sinne einer Faustregel gilt das Beschäftigungslandprinzip; d.h. es wird mithin regelmässig auf das Sozialversicherungsrecht am Ort der Erwerbstätigkeit abgestellt, sofern nicht die Voraussetzungen für eine bloss befristete Entsendung erfüllt sind. Im Verhältnis zur EU gilt grundsätzlich, dass Arbeitnehmende in ihrem Wohnsitzstaat sozialversichert sind, wenn sie dort gewöhnlich mindestens 25% ihrer Gesamttätigkeit verrichten.

Es gibt jedoch auch Ausnahmen vom Beschäftigungslandprinzip, weshalb das anwendbare Sozialversicherungsrecht stets rechtzeitig im Vorfeld abgeklärt und bei Änderungen der Gesamtumstände regelmässig überprüft werden muss. Dies gilt auch bei Ausübung der Erwerbstätigkeit in mehreren Staaten.

#### **4. Aufenthaltsrecht**

Bei einem Auslandsaufenthalt mit Ausübung einer Erwerbstätigkeit ist stets das Erfordernis einer lokalen Aufenthalts- und Arbeitsbewilligung zu prüfen. Es ist ratsam, dies selbst bei bloss kurzzeitigen Auslandstätigkeiten genügend im Voraus abzuklären und die Antragsstellung entsprechend rechtzeitig zu planen.

#### **5. Versicherungsdeckung**

Bevor Arbeitnehmenden erlaubt wird, ihre Arbeit an einem anderen Ort als in den Räumlichkeiten des Arbeitgebers zu verrichten, ist es ratsam, die Versicherungsdeckung dahingehend zu prüfen. Es ist denkbar, dass insbesondere die Deckung der Unfallversicherung sich nicht auf andere Arbeitsorte als den Sitz des Arbeitgebers erstreckt. Die Prüfung, ob die Versicherungspolice einer Anpassung bedarf erscheint umso mehr geboten, wenn eine zeitweise Verlagerung des Arbeitsortes ins Ausland beabsichtigt ist.

#### **6. Einkommenssteuerpflicht**

Ob eine bloss kurzzeitige Ausübung einer Tätigkeit im Ausland zu einer zusätzlichen Einkommenssteuerpflicht eines Arbeitnehmenden am ausländischen Ort der Erwerbstätigkeit führt, ist basierend auf den gesetzlichen Vorgaben des entsprechenden Landes zu prüfen. Die unbeschränkte Steuerpflicht einer natürlichen Person verbleibt in der Regel am Wohnsitz dieser Person. Der Wohnsitz ist anhand der Definition des innerstaatlichen Rechts zu bestimmen – für die Schweiz ist dies der Ort des gewöhnlichen Aufenthalts, mithin der persönliche Lebensmittelpunkt, welcher mithilfe der tatsächlichen Umstände zu bestimmen ist. Am steuerlichen Wohnsitz besteht grundsätzlich eine unbeschränkte Steuerpflicht.

Bei einem regelmässigen Aufenthalt im Ausland kann sich auch ohne Wechsel des steuerlichen Wohnsitzes (gilt auch für Grenzgänger) eine beschränkte Steuerpflicht am Ort der Tätigkeitsausübung ergeben. Ab welchem Zeitpunkt sich ein steuerrechtlicher Aufenthalt ergibt, wird von den lokalen Rechtsgrundlagen definiert. In der Schweiz beginnt die Steuerpflicht mit dem Tag, an dem der Steuerpflichtige Aufenthalt nimmt, respektive sich regelmässig zur Ausübung der Erwerbstätigkeit in einem Land aufhält. Für Wochenaufenthalter und Grenzgänger gelten indessen regelmässig spezielle Bestimmungen im Rahmen von Doppelbesteuerungsabkommen. Bei einem Arbeitsortswechsel können sich zudem Auswirkungen in Bezug auf den Quellensteuerabzug ergeben.

Liegt im grenzüberschreitenden Verhältnis infolge steuerrechtlichen Aufenthalts eine Doppelansässigkeit vor, ist diese gestützt auf das anwendbare Doppelbesteuerungsabkommen zu lösen. Dabei sind Einkünfte aus unselbständiger Erwerbstätigkeit zwar grundsätzlich im Ansässigkeitsstaat zu besteuern, jedoch hat der Tätigkeitsstaat regelmässig ein beschränktes Besteuerungsrecht hinsichtlich der dort erbrachten Arbeitsleistung. Liegt kein Doppelbesteuerungsabkommen zwischen den beiden Ländern vor, besteht das Risiko, dass beide Staaten die unbeschränkte Steuerpflicht beanspruchen und eine effektive Doppelbesteuerung resultiert.

Es empfiehlt sich, für den Arbeitnehmenden, der seinen Arbeitsort freiwillig in ein anderes Land verlegt, abzuklären, welche Auswirkungen dies auf seine Steuerbelastung haben wird. Die Ausnahmebestimmungen, die auf Grund von staatlichen sanitären Massnahmen im Zusammenhang mit der COVID-19 Pandemie eingeführt wurden, finden nach der Aufhebung der Pandemiemassnahmen in der Regel keine Anwendung mehr.

Arbeitgeber, die ihren Arbeitnehmenden erlauben, ihren Arbeitsort selber zu wählen, sind gut beraten, vertraglich festzuhalten, dass die Prüfung der steuerlichen Auswirkungen dieser Arbeitsplatzverlegung in der alleinigen Verantwortung der Arbeitnehmenden liegen.

## **7. Betriebsstätte**

Verrichten Arbeitnehmende ihre Arbeit an einem anderen Ort als dem Betrieb des Arbeitgebers, ist zu prüfen, inwiefern dies auf Unternehmensebene zu anderen oder zusätzlichen steuerlichen Anknüpfungspunkten führt. Je nach Dauer, Regelmässigkeit sowie Senioritätslevel eines Arbeitnehmenden und dessen Möglichkeit, die Unternehmung nach aussen hin zu vertreten respektive die für die Gewinnerzielung der Gesellschaft wesentlichen Entscheide zu treffen (bspw. durch das Recht, Verträge abzuschliessen), besteht das Risiko, dass infolge einer wirtschaftlichen Zugehörigkeit eine Betriebsstätte des Arbeitgebers am ausländischen Arbeitsort des Arbeitnehmenden begründet wird. Nebst wertschöpfenden Tätigkeiten kann auch eine tatsächliche Verwaltungstätigkeit für die Begründung einer Betriebsstätte am ausländischen Arbeitsort ausreichen. Als Folge der Betriebsstättenbegründung entstehen für die Gesellschaft am Ort der Betriebsstätte zusätzliche administrative Verpflichtungen (z.B. die Pflicht, eine Steuererklärung einzureichen) und eine mindestens beschränkte Steuerpflicht des Unternehmens für den dort zurechenbaren Gewinn. Verbleibt im Sitzstaat des Unternehmens nicht mehr genügend Substanz, besteht sogar das Risiko, dass der *effective place of management* und damit die unbeschränkte Steuerpflicht vom anderen Staat in Anspruch genommen wird.

## **8. Datenschutz und Datensicherheit**

Bei Verlagerung des Arbeitsplatzes weg von den Räumlichkeiten des Arbeitgebers sind verschiedene datenschutzrechtliche Implikationen zu berücksichtigen. Nebst technischen Sicherheitsmassnahmen, um Unternehmens- und Kundendaten vor unberechtigtem Zugriff durch Cyberattacken zu schützen, sind auch organisatorische Massnahmen notwendig. Aus Arbeitgebersicht ist insbesondere sicherzustellen, dass die Arbeitnehmenden ungestört arbeiten und nicht Familienmitglieder oder andere Drittpersonen geschäftliche Telefonate mithören oder Dokumente einsehen können. Ebenso ist nicht ausser Acht zu lassen, dass bei Arbeiten im Zug oder in einem öffentlichen Café möglicherweise Drittpersonen den Laptopbildschirm des Arbeitnehmenden einsehen können, wenn nicht die entsprechenden Schutzmassnahmen getroffen werden.

Daneben sind selbstverständlich sämtliche geltenden Datenschutzbestimmungen weiterhin einzuhalten. Bei einer Arbeitstätigkeit im Ausland mit der Möglichkeit des Zugriffs auf den Server des Arbeitgebers ist von einer Datenübermittlung ins Ausland auszugehen. Um seiner Sorgfaltspflicht genügend nachzukommen und nicht haftbar zu werden, hat der Arbeitgeber entsprechend die allgemeinen Grundsätze des Datenschutzgesetzes einzuhalten und muss die Angemessenheit des Schutzes im Zielland gewährleisten. Die Datenbearbeitung am ausländischen Arbeitsort hat entsprechend unter Einbezug des jeweiligen lokal geltenden Rechts zu geschehen.

## **9. Weitere rechtliche Implikationen**

Unter Vorbehalt einer anderslautenden Gesetzesregelung am faktischen Arbeitsort sowie unter Einbezug der kollisionsrechtlichen Bestimmungen in Konstellationen mit internationalem Bezug, ist zu bedenken, dass dort möglicherweise ein Gerichtsstand begründet wird. Im schweizerischen Verfahrensrecht ist vorgesehen, dass Arbeitnehmenden an ihrem gewöhnlichen Arbeitsort ein Gerichtsstand für Klagen aus dem Arbeitsverhältnis zur Verfügung steht, auf den sie nicht im Voraus verzichten können. Als gewöhnlicher Arbeitsort qualifiziert unter Berücksichtigung der tatsächlichen Umstände derjenige Arbeitsort, an welchem der Arbeitnehmer hauptsächlich seine Arbeit verrichtet. Somit ist denkbar, dass Arbeitnehmende

ihren Arbeitgeber vor einem ausländischen Gericht auf Lohnzahlungen für geleistete Überstunden bzw. Überzeit verklagen können. Ändern sich die Gegebenheiten der tatsächlichen Arbeitsverrichtung nicht bloss während einer kurzen, vorübergehenden Dauer, kann damit der gewöhnliche Arbeitsort auch während der Dauer des Arbeitsverhältnisses wechseln.

Hinzukommt, dass möglicherweise lokales materielles Recht zur Anwendung gelangt. Verschiedene Länder kennen gestützt auf den Arbeitnehmerschutzgedanken zwingende arbeitsrechtliche Bestimmungen, welche automatisch und zwingend zur Anwendung gelangen, wenn sich der faktische Arbeitsort im jeweiligen Land befindet. Insbesondere bei Ländern mit ausgeprägtem Kündigungsschutz im Vergleich zu den relativ liberalen Kündigungsbestimmungen unter Schweizer Recht kann dies für Arbeitgebende zu unvorhergesehenen Problemen führen. Ferner sind regelmässig die lokalen Arbeits- und Ruhezeitbestimmungen am gewöhnlichen Arbeitsort einzuhalten.

## Ihre Kontakte für Arbeits- und Sozialversicherungsrecht:



**Peter Haas**  
*Managing Partner*

T: +41 328 75 75  
[peter.haas@eversheds-sutherland.ch](mailto:peter.haas@eversheds-sutherland.ch)

---



**Olivier Dunant**  
*Partner*

T: +41 22 818 45 00  
[olivier.dunant@eversheds-sutherland.ch](mailto:olivier.dunant@eversheds-sutherland.ch)

---

## Ihr Kontakt für Steuerrecht:



**Andrea Baetscher**  
*Partner*

T: +41 22 818 45 00  
[andrea.baetscher@eversheds-sutherland.ch](mailto:andrea.baetscher@eversheds-sutherland.ch)

---

## Ihr Kontakt für Datenschutz:



**Markus Naef**  
*Partner*

T: +41 44 204 90 90  
[markus.naef@eversheds-sutherland.ch](mailto:markus.naef@eversheds-sutherland.ch)

---

## **eversheds-sutherland.ch**

Die in diesem Dokument enthaltenen Informationen sind ausschliesslich zu Informationszwecken gedacht und können keinesfalls eine angemessene Rechtsberatung ersetzen. Eversheds Sutherland AG, mit Sitz in Zürich (Schweiz), übernimmt keinerlei Verantwortung für Handlungen, die gestützt auf die in diesem Dokument enthaltenen Informationen getroffen werden.

© Eversheds Sutherland 2022. Alle Rechte vorbehalten. Eversheds Sutherland ist ein globaler Anbieter von juristischen Dienstleistungen, der seine Dienstleistungen über verschiedene, voneinander unabhängige Rechtsträger erbringt. Eversheds Sutherland ist der Name und die Marke, unter der die Mitglieder von Eversheds Sutherland Limited (Eversheds Sutherland (International) LLP und Eversheds Sutherland (US) LLP) sowie die von diesen kontrollierten oder verwalteten oder mit diesen verbundenen Unternehmen sowie die Mitglieder von Eversheds Sutherland (Europe) Limited (nachfolgend je einzeln als "Eversheds Sutherland Gesellschaft" und zusammen als "Eversheds Sutherland Gesellschaften" bezeichnet) juristische oder andere Dienstleistungen für Klienten auf der ganzen Welt erbringen. Die Eversheds Sutherland Gesellschaften bestehen und sind reguliert gemäss den jeweils auf sie anwendbaren behördlichen und gesetzlichen Bestimmungen und treten unter ihrer jeweiligen Firma auf. Die Verwendung des Namens Eversheds Sutherland dient nur der Beschreibung und bedeutet nicht, dass die Eversheds Sutherland Gesellschaften eine Gesellschaft bilden oder Teil einer globalen LLP sind. Die Mandatsvereinbarung zwischen dem Klienten und der beauftragten Kanzlei ist massgebend bezüglich der Verantwortung für die Erbringung der jeweiligen Dienstleistungen an einen Klienten. Eversheds Sutherland AG, mit Sitz in Zürich (Schweiz), ist Mitglied von Eversheds Sutherland (Europe) Ltd.