

## Alle Informationen rund um das Home-Office in der Schweiz und in Deutschland

Bisher galt in beiden Ländern der Grundsatz, dass es **kein Recht des Arbeitnehmers** gibt, Home-Office vom Arbeitgeber einzufordern. Genausowenig gab es ein Direktionsrecht des Arbeitgebers, Home-Office für die Mitarbeiter anzuordnen.

Die aktuelle sog. SARS-CoV-2-Arbeitsschutzverordnung, CoronaArbSchV, sieht für **Deutschland** allerdings Regelungen zur Reduzierung von Kontakten am Arbeitsplatz vor. Relevant ist hier vor allem die in § 2 Abs. 4 der CoronaArbSchV festgelegte **Pflicht des Arbeitgebers, den Beschäftigten Home-Office anzubieten**. Dies gilt immer dann, wenn die Beschäftigten Büroarbeit oder andere vergleichbare Tätigkeiten durchführen und der Arbeitgeber keine **zwingenden** betriebsbedingten Gründe geltend machen kann, die zur Arbeit vor Ort verpflichten. Welche zwingenden betriebsbedingten Gründe dies sein können, führt die Verordnung nicht auf. Da der Gesetzgeber sich aber nicht allein auf „betriebsbedingte Gründe“ stützt, sondern diese zudem „zwingend“ sein müssen, dürfte die Schwelle zur Rechtfertigung für den Arbeitgeber eher hoch sein: Die Arbeit darf unter allen denkbaren betrieblichen und organisatorischen Umständen nicht ausserhalb des Betriebs leistbar sein. Der Arbeitgeber ist hierfür darlegungs- und beweisbelastet.

Ob ein Beschäftigter das Angebot des Arbeitgebers, von zu Hause aus zu arbeiten, annimmt, kann er selbst entscheiden. **Achtung:** Die Mitarbeiter sind nach der Verordnung nicht verpflichtet, von zu Hause aus zu arbeiten.

Gleiches gilt in der **Schweiz**: auch hier hat der Arbeitgeber nunmehr die Pflicht, den Mitarbeitern die Möglichkeit des Home-Office anzubieten, wobei die Voraussetzungen mit den deutschen Regelungen weitgehend übereinstimmen. Auch in der **Schweiz** wird in diesem Zusammenhang auf die allgemeine Fürsorgepflicht des Arbeitgebers abgestellt und darauf hingewiesen, dass dieser die **Vorgaben des Bundesrates uneingeschränkt umzusetzen** hat und so viele Arbeitnehmer wie möglich von zuhause aus arbeiten lassen soll. Damit ist der Arbeitnehmer auf Basis seiner Treuepflicht angehalten, der Anweisung zur Arbeit im Home-Office nachzukommen, wenn keine aussergewöhnlichen Umstände dagegensprechen. Eine Weigerung des Arbeitnehmers kann hier entsprechende arbeitsrechtliche Schritte (bis hin zur Kündigung) rechtfertigen.

In **Deutschland** benötigt der Arbeitgeber (auch in der derzeitigen Situation) entweder **eine tarifvertragliche Basis** oder eine **Klausel im Arbeitsvertrag**, die es ermöglicht, für einen Arbeitnehmer Home-Office anzuordnen. Wenn die Arbeitnehmer die Möglichkeit des Home-Office einfordern, wäre umgekehrt auch ein von Seiten des Arbeitgebers im Rahmen einer Betriebsversammlung erklärtes Einverständnis bereits eine Rechtsgrundlage für die Arbeitnehmer. Falls es weder eine Klausel im Arbeitsvertrag noch eine Tarif- oder Betriebsvereinbarung gibt, dann kann das Home-Office in Deutschland nur **im Einvernehmen mit dem Arbeitnehmer** vereinbart werden.

**Achtung:** Unterscheiden Sie «mobiles» Arbeiten und Home-Office! Mobiles Arbeiten kann überall ausgeübt werden, wohingegen das Home-Office im Zuhause des Arbeitnehmers stattfindet.

### a) Arbeitszeiten im Home-Office

Die Arbeitszeiten im Home-Office dürfen sich von der Arbeitszeit im Büro nicht unterscheiden. Sowohl die Tagesarbeitszeit als auch die Ruhezeiten und Pausen müssen eingehalten werden.

In **Deutschland** sind die Vorgaben des **Arbeitszeitgesetzes** zu beachten, d.h. im Normalfall dürfen acht Stunden täglich nicht überschritten werden. Nur bei Arbeitszeitspitzen gehen zehn Stunden

täglich, wobei diese Mehrstunden innerhalb von sechs Wochen ausgeglichen werden müssen. Ab sechs Stunden im Home-Office ist eine obligatorische Pause von mindestens 30 Minuten, bei mehr als neun Stunden eine Pause von mindestens 45 Minuten vorgeschrieben. Zwischen Feierabend und dem folgenden Arbeitstag müssen mindestens elf Stunden liegen.

In der **Schweiz** beträgt die Tages- und Abendarbeitszeit auf Basis des **Arbeitsgesetzes** maximal 14 Stunden, **inklusive Pausen**, wobei die Arbeits- und Ruhezeit systematisch zu erfassen sind.

**Achtung:** Home-Office bedeutet für den Arbeitnehmer nicht permanente Erreichbarkeit! Auch im Home-Office gilt: Freizeit ist Freizeit. Die Mitarbeiter müssen nur **zu den vereinbarten Zeiten erreichbar** sein. Wie können Sie als Arbeitgeber die Arbeitszeiten dennoch sinnvoll kontrollieren? Dazu bietet es sich an, mit dem Arbeitnehmer eine **Dokumentation der Arbeitszeiten** zu vereinbaren (siehe Punkt 2: Home-Office Vereinbarung). Es bieten sich z.B. einfache Excel-Listen an, die der Arbeitnehmer jeden Tag ausfüllt und per Mail an den Arbeitgeber schickt. Möglich sind aber auch Online-Zeiterfassungstools.

## **b) Arbeitsmittel und Kosten**

Der Arbeitgeber hat in beiden Ländern den Arbeitnehmer **mit dem benötigten Arbeitsmittel für das Home-Office auszustatten**. Dazu gehören insbesondere die IT-Systeme wie PC oder Laptop, Handy/Telefon, etc., aber auch die besondere Ausstattung des Arbeitsplatzes selbst. Insbesondere die Anschaffung von Schreibtisch und Bürostuhl sind hiervon umfasst, wenn der Mitarbeiter die notwendige Ausstattung nicht besitzt.

Bei Schäden an den Arbeitsmitteln haftet erst einmal der Arbeitgeber, ausser in dem ungewöhnlichen und schwer nachweisbaren Fall, dass der Arbeitnehmer den **Schaden schuldhaft verursacht** hat (mindestens grobe Fahrlässigkeit oder Vorsatz).

**Praxistipp:** Es ist ratsam, vorab, gemeinsam mit Ihrer Betriebsversicherung zu prüfen, ob Schäden im Home-Office der Arbeitnehmer vom Versicherungsschutz umfasst sind. Falls dies nicht der Fall ist, sollte der Versicherungsschutz entsprechend erweitert werden.

Für die Bereitstellung der **Arbeitsmittel ist grundsätzlich der Arbeitgeber** verantwortlich. Weitere Möglichkeiten zur Kostenübernahme hängen vom Umfang der Ausstattung und von der Langfristigkeit des Home-Office ab und gelten für die Schweiz und Deutschland gleichermassen. Bei kurzfristigen Home-Office-Einsätzen kann auch auf die Mittel des Arbeitnehmers zurückgegriffen werden. In diesem Falle trägt der Arbeitnehmer **eventuelle Mehrkosten**.

Bezüglich der Ausstattung ist es insbesondere die Nutzung des privaten Telefons des Arbeitnehmers, die in der Regel reale Zusatzkosten verursacht, insbesondere dann, wenn eine grenzüberschreitende Nutzung erwartet wird. Hier geht die Übernahme dieser **Mehrkosten** geht zu Lasten des Arbeitgebers. Soweit ein Diensthandy zur Verfügung gestellt wird, fällt dieser Kostenpunkt selbstverständlich weg. Auch die Nutzung des privaten PC's oder Laptops der Mitarbeiter kann die Zahlung einer pauschalen Nutzungsgebühr verursachen: durch die berufliche Nutzung steht der PC bzw. Laptop den anderen Familienmitgliedern während der Arbeitsphase jedoch nicht zur Verfügung.

Im Rahmen einer langfristig geplanten Home-Office-Tätigkeit besteht für die Arbeitnehmer die Möglichkeit, sich vom Arbeitgeber **Mietanteile** (bei einer Mietwohnung) erstatten zu lassen. Darüber hinaus kommt die Beteiligung an erhöhten Strom- oder Heizkosten in Frage.

**Praxistipp:** Wir empfehlen Ihnen, bei längerfristig geplanten Home-Office-Einsätzen, den Mitarbeitern, je nach den Umständen des Einzelfalls, einen **monatlichen pauschalen Unkostenbeitrag** zu vereinbaren.

### c) Unfälle im Home-Office

Grundsätzlich besteht sowohl in Deutschland als auch in der Schweiz der Versicherungsschutz der gesetzlichen Unfallversicherung auch im Home-Office; in Deutschland allerdings nur für die Zeit der **tatsächlichen Arbeit für den Arbeitgeber**.

In **Deutschland** hat die höchstrichterliche Rechtsprechung in den letzten Jahren zu Einschränkungen des Versicherungsschutzes geführt. So sind im Rahmen des Home-Office nur die **«dem Betrieb dienenden Tätigkeiten»** unfallversichert. Dies bedeutet, dass z.B. der Gang des Mitarbeiters zum Drucker vom Versicherungsschutz umfasst, der Gang zur Küche oder zur Toilette wiederum vom Versicherungsschutz ausgeschlossen ist. Ebenso wäre z.B. auch der Sturz bei der Entgegennahme eines privaten Pakets nicht versichert.

In der **Schweiz** gilt der Versicherungsschutz uneingeschränkt.

**Praxistipp:** Bei einem dauerhaften Einsatz (z.B. langfristig zwei Tage Home-Office wöchentlich) ist in Deutschland eine zusätzliche private Unfallversicherung des Arbeitnehmers zu empfehlen.

### d) Datensicherheit und Datenschutz im Home-Office

Beachten Sie bitte, dass Sie als Arbeitgeber auch im Home-Office des Arbeitnehmers für die Einhaltung der geltenden Datenschutzvorschriften verantwortlich sind. Die Ergreifung der entsprechenden Massnahmen sowohl für den Datenschutz als auch für die Datensicherheit liegt in Ihrem Verantwortungsbereich. Bei eventuellen (in **Deutschland** sogar meldepflichtigen) Datenpannen, liegt die Haftung bei Ihnen als Unternehmer und Datenverantwortlicher im Sinne der Datenschutzgesetze. In diesem Zusammenhang möchten wir darauf hinweisen, dass es in der **Schweiz** derzeit zwar noch keine Meldepflicht für Datenpannen gibt, diese aber im Entwurf des neuen Datenschutzgesetzes bereits festgeschrieben ist.

Darüber hinaus ist es im maximalen Interesse des Arbeitgebers, die Nutzung der (vertraulichen) Firmendaten im häuslichen Bereich des Arbeitnehmers gegen Hackerangriffe oder andere missbräuchliche Nutzung zu schützen.

**Praxistipp:** Sorgen Sie gemeinsam mit der zuständigen IT-Abteilung oder dem externen IT-Dienstleister für die korrekten und notwendigen Massnahmen zum Schutz der Daten Ihres Unternehmens. Erfassen Sie alle **getroffenen Massnahmen im Rahmen einer eigenständigen Auflistung**, die Sie der Home-Office Vereinbarung als Anlage beifügen.

### e) Kosten des Home-Office

Für die Bereitstellung der **Arbeitsmittel ist kostenmässig ausschliesslich der Arbeitgeber** verantwortlich. Weitere Möglichkeiten zur Kostenübernahme hängen vom Umfang der Ausstattung und von der Langfristigkeit des Home-Office ab und gelten für die Schweiz und Deutschland gleichermaßen.

Bezüglich der Ausstattung ist es insbesondere die Nutzung des privaten Telefons des Arbeitnehmers, die in der Regel reale Zusatzkosten verursacht, insbesondere dann, wenn eine grenzüberschreitende Nutzung erwartet wird. Die Übernahme dieser Mehrkosten geht zu Lasten des Arbeitgebers. Soweit ein Diensthandy zur Verfügung gestellt wird, fällt dieser Kostenpunkt selbstverständlich weg. Auch die Nutzung des privaten PC's oder Laptops der Mitarbeiter kann die Zahlung einer pauschalen Nutzungsgebühr verursachen: durch die berufliche Nutzung steht der PC bzw. Laptop den anderen Familienmitgliedern während der Arbeitsphase nicht zur Verfügung.

Im Rahmen einer langfristig geplanten Home-Office-Tätigkeit besteht für die Arbeitnehmer die Möglichkeit, sich vom Arbeitgeber **Mietanteile** (bei einer Mietwohnung) erstatten zu lassen. Darüber hinaus kommt die Beteiligung an erhöhten Strom- oder Heizkosten in Frage.

**Praxistipp:** Wir empfehlen Ihnen, bei längerfristig geplanten Home-Office-Einsätzen, den Mitarbeitern, je nach den Umständen des Einzelfalls, einen **monatlichen pauschalen Unkostenbeitrag** zu vereinbaren.

#### f) Home-Office Vereinbarung

Rein rechtlich reichen für die einvernehmliche Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer auch mündliche Absprachen. Allerdings zeigt es sich immer wieder, dass sich sehr viele Konflikte und sogar Rechtsstreitigkeiten dadurch ergeben, dass die Parteien die wichtigsten Aspekte des Home-Office nicht schriftlich festgehalten haben. Wir raten daher grundsätzlich dazu, für die Tätigkeit im Home-Office eine eigene Vereinbarung (in Ergänzung zu dem bestehenden Arbeitsvertrag) abzuschliessen, die spätere Missverständnisse und eventuelle Rechtsstreitigkeiten verhindert.

Die Vereinbarung sollte insbesondere die folgenden Aspekte regeln:

- Die Beachtung der **sicherheitstechnischen Anforderungen an die eingesetzten IT-Systeme** sowie die vertragliche Verpflichtung des Arbeitnehmers, ausschliesslich die zur Verfügung gestellten IT-Systeme zu nutzen.
- Die Verpflichtung zur **sofortigen Verlustmeldung von IT-Systemen**, damit das Sperren von Zugängen veranlasst werden kann oder andere, notwendige Massnahmen ergriffen werden können.
- Die **Dokumentationspflicht der Arbeitszeiten** zum Zwecke der Kontrolle durch den Arbeitgeber
- Die Vereinbarung von **festen Zeiten der Erreichbarkeit**; zu einem späteren Zeitpunkt notwendig werdende Änderungen oder Ausnahmen, sollten jeweils in einer Vertragsergänzung geregelt und von beiden Parteien unterzeichnet werden.
- Die Regelung, welche Personen mit welcher Ankündigungsfrist die privaten Räumlichkeiten des AN betreten dürfen (z.B. der Datenschutzbeauftragte, der Netzwerktechniker, etc.).
- Die Regelung bezüglich der Bereitstellung der Arbeitsmittel.

Eine Checkliste zur Homeoffice Vereinbarung finden Sie ebenfalls auf dieser Seite.

#### g) Sozialversicherungsrechtliche Aspekte des Home-Office

Wenn Sie als Schweizer Arbeitgeber einen Mitarbeiter mit Wohnsitz in einem anderen Land beschäftigen und dieser für Sie im Home-Office tätig ist, sollten Sie darauf achten, dass der Umfang der Home-Office-Tätigkeit 25% des Gesamtarbeitspensums nicht überschreitet. Arbeitnehmende, die bei einem schweizerischen Unternehmen angestellt sind, aber mehr als 25% der regelmässigen beruflichen Tätigkeit im ausländischen Wohnsitz (EU, EFTA) verrichten, müssen normalerweise **sämtliche Sozialabgaben an den Wohnortstaat leisten**. Für Sie als Arbeitgeber kann ein solches Arbeitsverhältnis zur Folge haben, dass höhere Sozialabgaben gezahlt werden müssen und der administrative Aufwand steigt.

Dieses Thema ist besonders während der Corona-Krise relevant, da die jeweiligen Regierungen dazu aufgerufen haben, diejenigen Arbeitnehmer, bei denen dies möglich ist, zuhause arbeiten zu lassen.

Vor diesem Hintergrund haben wir für Sie verbindlich die Frage geklärt, ob in der jetzigen Phase des verstärkten Einsatzes im Home-Office, die 25%-Grenze von den Sozialversicherungsbehörden in

Deutschland und der Schweiz angewandt wird. Zur rechtssicheren Klärung dieser Frage, setzen wir uns regelmässig mit den in Deutschland und der Schweiz zuständigen Behörden in Verbindung und klären verbindlich, ob es an der derzeitigen Regelung Änderungen gibt:

Die zuständigen Ansprechpartner der deutschen **DVKA (Deutsche Verbindungsstelle Krankenversicherung – Ausland)**, als auch das **Schweizerische Bundesamt für Sozialversicherungen (BSV) verzichten derzeit auf die Umsetzung der 25%-Regel für die Dauer der Corona-Krise.**

**Achtung:** Nach der aktuellen Corona-Krise greift die 25%-Grenze erst einmal wieder und die sozialversicherungsrechtlichen Folgen können wieder eintreten. Die VSUD setzt sich nachhaltig dafür ein, dass es diesbezüglich eine längerfristige Änderungen der bestehenden Regelungen geben wird, um die Flexibilität für Arbeitgeber und Arbeitnehmer zu erhöhen.

#### **h) Steuerliche Aspekte des Home-Office**

Auch die lohnsteuerliche Seite spielt bei der Entscheidung für oder gegen das Homeoffice eine Rolle. Die rechtliche Basis der Besteuerung für Grenzgänger ist das jeweils geltende Doppelbesteuerungsabkommen (z.B. das DBA Schweiz-Deutschland).

Vom Grundsatz her besteuert der täglich pendelnde Grenzgänger mit Wohnsitz in Deutschland und Arbeitsort in der Schweiz seinen Arbeitslohn am Wohnsitz und zahlt 4,5 % Quellensteuer am Tätigkeitsort, d.h. in der Schweiz. Die Quellensteuer wird ihm bei der Besteuerung in Deutschland angerechnet. Verbringen Grenzgänger nun Tage im deutschen Homeoffice steht das Besteuerungsrecht für diese Tage grundsätzlich allein dem deutschen Staat zu und die schweizerische Quellensteuer muss entsprechend angepasst werden.

Zudem können die wegfallenden Fahrten vom Wohn- zum Arbeitsort Folgen für die Grenzgängereigenschaft der betroffenen Arbeitnehmer haben. Besonders aufpassen müssen diesbezüglich die sog. Wochenaufenthalter. Um ihren Lohn auch weiterhin in der Schweiz versteuern zu können, müssen diese an mehr als 60 Arbeitstagen auf Grund ihrer Arbeitsausübung nicht an ihren Wohnsitz zurückkehren (Nichtrückkehr-Tage). Während einer Tätigkeit im deutschen Homeoffice besteht die konkrete Gefahr des Verlustes der Eigenschaft als sog. Wochenaufenthalter, weil die Grenze von mindestens 60 Nichtrückkehr-Tagen möglicherweise nicht eingehalten werden kann. Dadurch würde die Besteuerung des Arbeitslohns in das Wohnsitzland, d.h. nach Deutschland, fallen.



Bei einer unabhängig von der Corona-Pandemie erbrachten Homeoffice-Tätigkeit ist daher im Rahmen der konkreten Umsetzung der Arbeitsverträge immer darauf zu achten, dass die vom DBA vorgegebene 60-Tage-Regelung eingehalten wird. Aufgrund der seit Mitte 2020 ausgesprochenen Homeoffice-Empfehlungen bzw. Anordnungen der Regierungen haben die deutsche und die Schweizer Steuerverwaltung hinsichtlich der coronabedingten Homeoffice-Tage eine Vereinbarung dahingehend geschlossen, dass diese für Grenzgänger keine steuerlichen Folgen haben sollen. Diese Tage werden bis auf Weiteres für alle betroffenen Arbeitnehmer so behandelt, als hätte die Tätigkeit an der vertraglich vereinbarten Tätigkeitsstätte (in der Schweiz) stattgefunden. Weder die Arbeitgeber noch die betroffenen Grenzgänger müssen somit für den coronabedingten Homeoffice-Einsatz derzeit steuer- oder sozialversicherungsrechtliche Folgen befürchten. Für Grenzgänger, die unabhängig von der Pandemie (weiter) im Homeoffice eingesetzt werden, sollten allerdings unbedingt die beschriebenen Regeln beachtet werden.

Schliesslich bleibt zu erwähnen, dass das «grenzüberschreitende Homeoffice» unter Umständen zur Begründung einer **steuerlichen Betriebsstätte des Arbeitgebers im Wohnsitzland des Arbeitnehmers** führen kann. Der Arbeitgeber würde dann mit den der Betriebsstätte zurechenbaren

Gewinnen im Wohnsitzland des Arbeitnehmers steuerpflichtig. Problematisch kann es insbesondere dann werden, wenn der Mitarbeiter aus dem Homeoffice heraus Verträge für das Unternehmen abschliesst, die sich nicht auf Hilfstätigkeiten oder den Einkauf von Gütern oder Waren für das Unternehmen beschränken. Hier ist es ratsam, alle Vorgänge und Umstände sorgsam zu dokumentieren, um auf entsprechende Anfragen der Behörden reagieren zu können.