

Georges Baur

GRENZGÄNGER IM HOMEOFFICE UND DEREN SOZIAL- VERSICHERUNGSRECHTLICHE UNTERSTELLUNG

EIN KURZGUTACHTEN IM AUFTRAG DER STIFTUNG ZUKUNFT.LI

Bendern, 31. August 2020



LIECHTENSTEIN-INSTITUT



Grenzgänger im Homeoffice und deren sozialversicherungsrechtliche Unterstellung.
Kurzgutachten im Auftrag der Stiftung Zukunft.li

Dr. iur. Georges Baur
Forschungsbeauftragter am Liechtenstein-Institut

Dank geht an meine Kolleg(inn)en Dr. Christian Frommelt, Dr. Christina Neier und Mag. Enya Steiner für die kritische Durchsicht und wertvolle Hinweise. Allfällige Fehler sind alleine mir anzulasten.

© Liechtenstein-Institut 2020

Liechtenstein-Institut
St. Luziweg 2
9487 Bendern
Liechtenstein
T +423 / 373 30 22
info@liechtenstein-institut.li
www.liechtenstein-institut.li

INHALTSVERZEICHNIS

1	Fragestellung	4
2	Abgrenzungen und Rechtsgrundlagen	5
2.1	Abgrenzungen	5
2.2	Rechtsgrundlagen.....	5
2.3	Internationalrechtliche Problematik der Koordination.....	6
2.4	Drittstaatsangehörige.....	6
3	Spezifische Rechtslage betreffend die Arbeit im Homeoffice.....	8
3.1	Grundsätzliches	8
3.2	Kann Arbeit im Homeoffice sozialversicherungsrechtlich als Arbeit am Beschäftigungsort angesehen werden?	8
3.3	«Wesentlicher Anteil».....	9
4	Wie kann für die Tätigkeit im Homeoffice ggf. eine Ausnahme von der Wohnsitzstaatsunterstellung erreicht werden?	11
4.1	Ist die 25%-Regel in diesem Zusammenhang unverrückbar?	11
4.2	Welche Ausnahmen von den Unterstellungsregeln der VO 883/04 kommen infrage?.....	12
4.3	In welchem Verfahren müsste eine Ausnahme vereinbart werden: Verwaltungsvereinbarung oder Staatsvertrag?.....	13
5	Zusammenfassung.....	15
	Quellenverzeichnis	16
	Literatur	17

1 FRAGESTELLUNG

Besteht im Rahmen der geltenden Rechtsvorschriften, insbesondere der EU-Verordnung 883/2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit, Interpretationsspielraum im Hinblick auf Arbeit im «Homeoffice» bei grenzüberschreitenden Arbeitsverhältnissen oder kann von den Regeln der Verordnung nur über deren Artikel 16 (zwei- oder mehrseitige Abkommen) abgewichen werden? Konkret: ist es möglich, dass Liechtenstein mit der Schweiz und Österreich bilaterale Vereinbarungen trifft, Homeoffice als Tatbestand für die Frage der sozialversicherungsrechtlichen Unterstellung auszunehmen oder zumindest die heutige Grenze der «wesentlichen Tätigkeit» von 25% der Arbeitszeit (Durchführungsverordnung 987/09) nach oben anzuheben?¹

¹ E-Mail Thomas Lorenz an Georges Baur vom 7.7.2020.

2 ABGRENZUNGEN UND RECHTSGRUNDLAGEN

2.1 Abgrenzungen

Vorliegend geht es um Arbeitsverträge von Grenzgängern, welche in Liechtenstein ihren ordentlichen Arbeitsplatz haben. Von dieser Untersuchung ausgeschlossen sind demnach

- grenzüberschreitende Dienstleister;
- Handelsvertreter oder andere Personen, welche zwar für ein liechtensteinisches Unternehmen arbeiten, ihren «Rayon» jedoch im Ausland haben;
- Selbstständige.

2.2 Rechtsgrundlagen

Die grenzüberschreitende Koordination der Systeme der sozialen Sicherheit beruht im Verhältnis zwischen Liechtenstein und Österreich auf dem EWR-Abkommen, namentlich Anhang VI.² Einschlägig ist die Verordnung 883/2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (VO 883/04)³ sowie die diesbezügliche Durchführungsverordnung 987/2009 (DVO).⁴ Erstere ersetzte die VO 1408/71⁵ und Letztere wurde erst fünf Jahre nach der VO 883/04 beschlossen.

Zwischen Liechtenstein und Österreich gelten zudem

- das Abkommen zwischen dem Fürstentum Liechtenstein und der Republik Österreich über Soziale Sicherheit⁶
- das Übereinkommen zwischen der Bundesrepublik Deutschland, dem Fürstentum Liechtenstein, der Republik Österreich und der Schweizerischen Eidgenossenschaft im Bereich der Sozialen Sicherheit (idF des Zusatzübereinkommens)⁷
- die Vereinbarung zur Durchführung des Übereinkommens zwischen der Bundesrepublik Deutschland, dem Fürstentum Liechtenstein, der Republik Österreich und der Schweizerischen Eidgenossenschaft im Bereich der Sozialen Sicherheit⁸

Die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit zwischen Liechtenstein und der Schweiz erfolgt auf der Grundlage der EFTA-Konvention, Art. 21, insbesondere Anhang K, Anlage 2.⁹ Diese enthält, ebenso wie das EWR-Abkommen, die vorgenannte VO 883/04 sowie die DVO.

² LR 0.110; LGBl. 1995 Nr. 68.

³ Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit, ABl. L 166 vom 30.4.2004, S. 1.

⁴ Verordnung (EG) Nr. 987/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. September 2009 zur Festlegung der Modalitäten für die Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 über die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit, ABl. L 284 vom 30.10.2009, S. 1.

⁵ Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 über die Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbstständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, ABl. L 149 vom 5.7.1971, S. 2. Zuletzt geändert durch die Verordnung (EG) Nr. 1386/2001 des Europäischen Parlaments und des Rates (ABl. L 187 vom 10.7.2001, S. 1).

⁶ LR 0.831.109.102.1; LGBl. 2014 Nr. 173.

⁷ LR 0.831.109.101.2; LGBl. 1981 Nr. 34.

⁸ LR 0.831.109.101.22; LGBl. 1981 Nr. 35.

⁹ LR 0.632.31/LGBl. 1992 Nr. 17.

Des Weiteren erfolgt die Koordination der sozialen Sicherheit auf bilateraler Ebene zwischen Liechtenstein und der Schweiz auf folgenden Grundlagen:

- Protokoll zur EFTA-Konvention betreffend den freien Personenverkehr zwischen der Schweiz und Liechtenstein;
- Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und dem Fürstentum Liechtenstein über Soziale Sicherheit (idF des Zweiten Zusatzabkommens);¹⁰
- Verwaltungsvereinbarung zur Durchführung des Abkommens zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und dem Fürstentum Liechtenstein über Soziale Sicherheit vom 8. März 1989.¹¹

2.3 Internationalrechtliche Problematik der Koordination

Die VO 883/04 und die DVO finden keine Anwendung auf Sachverhalte, die gleichzeitig einen Bezug zur Schweiz, zur EU und zur EFTA aufweisen, da es an einem «Dachübereinkommen»¹² fehlt. Weder das EWR-Abkommen (Liechtenstein + Island + Norwegen + EU) noch das Freizügigkeitsabkommen zwischen der Schweiz und der EU (FZA) sind mit der EFTA-Konvention (Liechtenstein + Island + Norwegen + Schweiz) verbunden, noch das FZA mit dem EWR-Abkommen. Das heisst, dass die Regeln jeweils nur für die Angehörigen der Vertragsstaaten des entsprechenden Abkommens gelten. Beispielsweise gilt das FZA nicht für liechtensteinische Staatsangehörige, die in Österreich wohnen und in der Schweiz arbeiten.¹³

Des Weiteren ist zu erwähnen, dass ein Unterschied besteht zwischen der Übernahme der VO 883/04 im Rahmen des EWR und jener im Rahmen der EFTA-Konvention. Im ersten Fall handelt es sich um einen europarechtlichen, im zweiten um einen völkerrechtlichen Vorgang. Im Gegensatz zur Übernahme der VO 883/04 im Rahmen des EWR-Abkommens handelt es sich aber bei der Übernahme im Rahmen der EFTA-Konvention nicht um eine verpflichtende Übernahme, sondern um eine zwischen den EFTA-Staaten freiwillig vereinbarte «Normenleihe». Das heisst, dass zum einen keine formale Bindung an die EU-Rechtsordnung besteht, womit eigenständige Abweichungen im EFTA-Rahmen ohne weiteres möglich sind. Zum anderen fehlt der institutionelle Rahmen des EWR, vor allem die internationale Überwachung und Rechtsprechung.

2.4 Drittstaatsangehörige

Im trilateralen Kontext bestehen Lücken des persönlichen Anwendungsbereichs für Drittstaatsangehörige bezüglich des EWR bzw. der EFTA-Konvention. Das heisst, die im Rahmen der beiden Abkommen übernommenen Verordnungen (VO 883/04 und DVO) wirken zunächst einmal nur für die Staatsangehörigen der jeweiligen Abkommensstaaten. Im Verhältnis zwischen Liechtenstein und Österreich sind dies grundsätzlich die Angehörigen der 30 EWR-Staaten, also ohne die

¹⁰ LR 0.831.109.101.1/LGBl. 1990 Nr. 27

¹¹ LR 0.831.109.101.191/LGBl. 1990 Nr. 28

¹² Seeliger, AHV-Skriptum S. 24.

¹³ <https://www.bsv.admin.ch/bsv/de/home/sozialversicherungen/int/grundlagen-und-abkommen/sozialversicherungsabkommen.html>, abgerufen am 17.8.2020.

Schweiz, und im Verhältnis zwischen Liechtenstein und der Schweiz die Angehörigen der vier EFTA-Staaten.

Im Verhältnis zu Österreich wurden Drittstaatsangehörige im EWR-Kontext, also Schweizer, Amerikaner, Bosnier etc., den EWR-Angehörigen gleichgestellt. Dies ist im Rahmen des bilateralen Abkommens zwischen dem Fürstentum Liechtenstein und der Republik Österreich über Soziale Sicherheit erfolgt. Ohne sich explizit darauf zu berufen, wird dadurch die sog. Drittstaatenverordnung (EG) Nr. 1231/2010,¹⁴ welche die Wirkungen der VO 883/04 und der DVO auf Drittstaatsangehörige ausdehnt, aber nicht in der EWR übernommen wurde, zwischen den beiden Staaten ergänzend eingeführt.

Drittstaatsangehörige hinsichtlich des Verhältnisses Liechtenstein–Schweiz unterliegen grundsätzlich dem Abkommen zwischen dem Fürstentum Liechtenstein und der Schweizerischen Eidgenossenschaft über Soziale Sicherheit, da die genannte Drittstaatenverordnung nicht in die EFTA-Konvention aufgenommen wurde. Somit findet sie im bilateralen Verhältnis zwischen Liechtenstein und der Schweiz keine Anwendung.

¹⁴ Verordnung (EU) Nr. 1231/2010 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. November 2010 zur Ausdehnung der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 und der Verordnung (EG) Nr. 987/2009 auf Drittstaatsangehörige, die ausschließlich aufgrund ihrer Staatsangehörigkeit nicht bereits unter diese Verordnungen fallen, ABl. L 344, 29.12.2010, S. 1

3 SPEZIFISCHE RECHTSLAGE BETREFFEND DIE ARBEIT IM HOMEOFFICE

3.1 Grundsätzliches

Die Frage stellt sich, inwiefern bei Grenzgängern Einschränkungen hinsichtlich der Arbeit im Homeoffice bestehen, nämlich dahingehend, dass sich die sozialversicherungsrechtliche Unterstellung vom Recht am Arbeitsort zum Recht am Wohnort ändert.

Zunächst ist festzuhalten, dass das «Homeoffice im Ausnahmezustand» derzeit keine sozialversicherungsrechtlichen Folgen zeitigt, weil es sich um eine öffentlich-rechtliche Anordnung aufgrund höherer Gewalt handelt. Dabei sind die verschiedenen zuständigen Sozialversicherungsbehörden offenbar übereingekommen, daraus keine Änderung der sozialversicherungsrechtlichen Unterstellung abzuleiten.¹⁵ Unter diesen Bedingungen kann das Homeoffice zum einen weiterhin sozialversicherungsrechtlich als Arbeit am Beschäftigungsort angesehen werden. Zum andern liegt die verordnete Dauer, soweit sie grenzüberschreitende Tätigkeiten betrifft, unterhalb der für gewisse Bereiche des sachlichen Geltungsbereichs der EU-Verordnung 883/2004 zulässigen und praktizierten Flexibilität.¹⁶ Diese betrifft zwar v.a. grenzüberschreitende Dienstleistungen, kann aber als Indiz auch für andere Typen grenzüberschreitender Tätigkeit herangezogen werden.

Zunächst galt aufgrund des COVID-19-Virus während einer ersten Phase eine absolute Verpflichtung zur Arbeit im Homeoffice. Mittlerweile gilt eine relative Verpflichtung zur Arbeit im Homeoffice, nämlich als eine mögliche Massnahme in Fällen, in denen die Abstandsregeln nicht eingehalten werden können.¹⁷ Es gilt damit auch weiterhin die Ausnahme von der üblichen Praxis der Behörden hinsichtlich der staatsvertraglichen bzw. EWR-rechtlichen Unterstellung betreffend die Sozialversicherungen, wonach bei Arbeit am Wohnort von über 25% der Arbeitszeit eine sozialversicherungsrechtliche Unterstellung am Wohnort erfolgt.¹⁸

3.2 Kann Arbeit im Homeoffice sozialversicherungsrechtlich als Arbeit am Beschäftigungsort angesehen werden?

Zunächst zur Frage, ob das Homeoffice einfach als räumliche Ausdehnung des Arbeitsortes gesehen werden kann. Die Arbeit im Homeoffice ist durch die derzeitige Rechtslage nicht oder nur ungenügend abgedeckt. Folglich müsste man sich mit Analogien behelfen. Pragmatisch gedacht würde einiges für eine Anknüpfung am Ort des Arbeitgebers sprechen.¹⁹

Dies muss jedoch, auch wenn das Resultat vielleicht nicht befriedigt, von der geltenden Rechtslage gedeckt sein.²⁰ Art. 11 Abs. 3 lit. a der VO 833/04 bestimmt: «Eine Person, die in einem Mitglied-

¹⁵ So auch AHV-Newsletter 2020-03 und 2020-10.

¹⁶ Siehe Steinmeyer in: Fuchs, EuSozR, Art. 16 VO 883/04 Rz 3; Seeliger, AHV-Skriptum, S. 20; AHV-Newsletter 2020-03.

¹⁷ Amt für Gesundheit, Information für Arbeitgeber zu Covid-19-Tests vom 25.8.2020.

¹⁸ Siehe AHV-Newsletter 2020-10.

¹⁹ So z.B. Dupont, S. 314–318.

²⁰ Domenig, S. 142 ff.

staat eine Beschäftigung oder selbstständige Erwerbstätigkeit ausübt, unterliegt den Rechtsvorschriften dieses Mitgliedstaats.» Folglich knüpft die VO 883/04 also am Beschäftigungsort an, und zwar nicht am Sitz des Arbeitgebers oder an einem sonstigen abstrakten arbeitgeberbezogenen Ort. Es geht vielmehr darum, wo der betreffende Arbeitnehmer *effektiv* seine Arbeit verrichtet.²¹ Dabei ist auch unerheblich, ob es sich um eine Vollzeit- oder Teilzeitstelle handelt.

Ein weiteres Indiz dafür, dass es für die Zuständigkeit des Landes am Beschäftigungsort einer effektiven Arbeitsleistung vor Ort bedarf, ist die Formulierung in Art. 13 Abs. 1 lit. a VO 883/04. Demnach unterliegt eine Person, «die gewöhnlich in zwei oder mehr Mitgliedstaaten eine Beschäftigung ausübt», den Rechtsvorschriften des Wohnmitgliedstaats, wenn sie dort einen wesentlichen Teil ihrer Tätigkeit ausübt. Auch dazu gibt es verschiedene Ausnahmen aufgrund besonderer Konstellationen, beispielsweise wenn die Tätigkeit, welche üblicherweise am Arbeitsort erfolgen sollte, auch nicht am Wohnort, sondern an einem dritten Ort erfolgt. Es ist folglich davon auszugehen, dass das Homeoffice nicht als Arbeitsleistung am Beschäftigungsort angesehen werden kann.²² Dies ist auch die Position der liechtensteinischen AHV.²³ Des Weiteren kann dies aus der Rechtsprechung des EuGH geschlossen werden.²⁴ Demnach wurde, bei grundsätzlicher Anstellung in einem anderen als dem Wohnsitzstaat, auch für nur stundenweise Tätigkeit in Letzterem pro Woche, auf eine sozialrechtliche Unterstellung im Wohnsitzstaat geschlossen (allerdings noch zur Vorgängerverordnung 1408/71, welche jedoch z.T. andere Unterstellungsregeln kannte).

3.3 «Wesentlicher Anteil»

Mit der Neufassung der sozialversicherungsrechtlichen Koordinationsregeln in der VO 883/04 wurde das Kriterium des «wesentlichen Anteils» eingeführt,²⁵ um festzulegen, wo bei der Ausübung von Tätigkeiten in zwei oder mehr Mitgliedstaaten die sozialversicherungsrechtliche Anknüpfung erfolgt.

Dabei sind für die Beurteilung, ob eine Tätigkeit «wesentlich» ist, zunächst die Kriterien Arbeitszeit bzw. Arbeitsentgelt massgeblich.²⁶ Im konkreten Fall des Homeoffice ist das Kriterium der Arbeitszeit wohl eher auf Verhältnisse gemünzt, wo verschiedene Teilzeitarbeiten vorliegen. Auch das Kriterium des Arbeitsentgelts scheint vorliegend weniger wichtig, da typischerweise nicht davon auszugehen ist, dass ein Unternehmen seine Angestellten je nach Arbeitsort unterschiedlich bezahlt. Des Weiteren bestimmt die DVO: «Wird im Rahmen einer Gesamtbewertung bei den genannten Kriterien ein Anteil von weniger als 25 % erreicht, so ist dies ein Anzeichen dafür, dass ein wesentlicher Teil der Tätigkeit nicht in dem entsprechenden Mitgliedstaat ausgeübt wird.»²⁷

²¹ Steinmeyer in: Fuchs, EuSozR, Art. 11 VO 883/04 Rz 8, 13.

²² So auch Rohner/Maas, S. 329.

²³ AHV-Newsletter 2020-10.

²⁴ EuGH Rs C-425/93, *Calle Grenzshop Andresen GmbH & Co. KG gegen Allgemeine Ortskrankenkasse für den Kreis Schleswig-Flensburg*, EU:C:1995:37, noch auf der Grundlage der Vorgängerrechtsgrundlage VO 1408/71.

²⁵ Art. 13 VO 883/04.

²⁶ Art. 14 Abs. 8 zweiter Satz DVO.

²⁷ Art. 14 Abs. 8 dritter Satz DVO.

Dies heisst zunächst einmal, für die hier interessierende Konstellation, nämlich welche sozialversicherungsrechtliche Unterstellung im Falle einer verstärkten Arbeit im Homeoffice erfolgt, dass Tätigkeiten im Rahmen eines Zeitanteils von weniger als 25% zu keiner sozialversicherungsrechtlichen Unterstellung am Wohnort führen. Dass ein Anteil von weniger als 25% nicht als wesentlich anzusehen ist, heisst m.E. jedoch noch nicht, dass jeder Anteil von 25% und darüber deshalb zwingend zu einer Unterstellung unter das Recht am Wohnort führen müsste.

Dafür spricht auch die Formulierung in Art. 14 Abs. 8 erster Satz DVO, welcher hinsichtlich des «wesentlichen Teils der Beschäftigung oder selbstständigen Erwerbstätigkeit» (Art. 13 Abs. 1 und 2) festhält, dass der Arbeitnehmer am betreffenden Ort einen «quantitativ erheblichen Teil seiner Tätigkeit ausübt, was aber nicht notwendigerweise der grösste Teil seiner Tätigkeit sein muss.». Das heisst, dass der «wesentliche Anteil» keine feste Grösse ist, sondern ein Richtmass. Dieses ist im Rahmen einer Gesamtbewertung im Lichte der gesamten Verhältnisse eines Arbeitsverhältnisses zu bewerten.²⁸ Schliesslich ist nach dem Wortlaut des Art. 14 Abs. 8 letzter Satz DVO ein Anteil von weniger als 25% nur ein *Anzeichen*, dass ein wesentlicher Teil nicht in dem entsprechenden Mitgliedstaat ausgeübt wird. Im Umkehrschluss bedeutet dies, dass unter Umständen auch ein Anteil von über 25% nicht als «wesentlicher Anteil» zu werten ist; gleichwohl dürfte ein Anteil von erheblich mehr als 25% als «wesentlicher Anteil» im Sinne der Verordnung anzusehen sein.

²⁸ So auch Rohner/Mass, S. 329; Steinmeyer in: Fuchs, EuSozR, Art. 13 VO 883/04 Rz 10.

4 WIE KANN FÜR DIE TÄTIGKEIT IM HOMEOFFICE GGF. EINE AUSNAHME VON DER WOHSITZSTAATSUNTERSTELLUNG ERREICHT WERDEN?

4.1 Ist die 25%-Regel in diesem Zusammenhang unverrückbar?

Zur sogenannten 25%-Regel: In der nationalen Praxis der EWR-Staaten sowie der Schweiz wird die 25%-Regel gehandhabt, als ob sie eine feste Grösse sei.²⁹ Dem ist m.E. nicht so. Wie vorstehend ausgeführt, handelt es sich bei der Frage nach der «wesentlichen Tätigkeit» bei den in der DVO erwähnten 25% um eine negative Richtgrösse. Da zur Feststellung, wo sozialversicherungsrechtlich anzuknüpfen ist, wie vorstehend erwähnt, verschiedene Kriterien heranzuziehen sind, ist grundsätzlich im Einzelfall eine Abwägung durchzuführen. Dies ist allerdings in der praktischen Handhabung nicht unproblematisch, weil die Gewichtung der Kriterien Schwierigkeiten bereiten kann.³⁰ Diese Problematik jedoch einfach durch eine starre 25%-Regel zu umgehen, scheint mir aber nicht durch die VO 883/04 gedeckt.

Vorliegend geht es ja nicht um einen komplexen Sachverhalt, bei welchem mehrere Arbeitgeber, mehrere Arbeitsorte oder sowohl ein Angestelltenverhältnis und eine selbstständige Tätigkeit zusammenkommen und gewichtet werden müssten. Die Problematik lautet: Ein einziger Arbeitgeber sowie ein Arbeitnehmer, dessen Tätigkeit seinem Wohnort bzw. am Ort des Arbeitgebers unter dem Aspekt der «wesentlichen Tätigkeit» gewichtet werden müssen. Schon aus dieser Konstellation scheint es fragwürdig, die 25% Arbeit im Homeoffice im Verhältnis zu den 75% Arbeit am Ort des Arbeitgebers als wesentlich in dem Sinne anzusehen, dass sie eine Änderung der Unterstellung auslösen. Dazu kommt ein weiteres Argument: Ganz grundsätzlich ist bei der Wahl zwischen der Anknüpfung an das Recht des Staates am Arbeitsort und jenem des Wohnsitzstaats das Ziel und der Zweck der VO 883/04 zu berücksichtigen. Diese geht von einem Vorrang des Rechts des Staates am Arbeitsort aus.³¹ Das Recht am Wohnsitzstaat kommt höchstens als Auffanganknüpfung zum Tragen.³² Dies ergibt sich übrigens auch aus Art. 6 Abs. 1 DVO. Auch daraus folgt, dass im Verhältnis der beiden Anknüpfungspunkte das Recht am Wohnsitzstaat kaum schon «wesentlich» im Sinne der VO 883/04 sein kann und somit eine Unterstellungsänderung auslöst, wenn lediglich mehr als 25% der Arbeitszeit dort erfolgen.

Wenn davon auszugehen ist, dass das europäische Sozialversicherungs Koordinationsrecht nicht vorschreibt, eine Tätigkeit im Homeoffice ab 25% als wesentlich anzusehen, die zu einer sozialversicherungsrechtlichen Unterstellung im Wohnortstaat führt, wo liegt dann diese Grenze? Wie vorhin erwähnt, ist diese grundsätzlich im Einzelfall festzulegen. Allerdings kann aufgrund der vorstehenden Argumente mit einiger Sicherheit gesagt werden, dass durchaus auch bei einem Anteil von über 25% Arbeit im Homeoffice nicht von einer «wesentlichen Tätigkeit» in dem Sinne gesprochen werden kann, dass eine sozialversicherungsrechtliche Unterstellung unter das Recht des Wohnsitzstaats auslöst wird.

²⁹ SECO-Broschüre «Homeoffice», S. 14.

³⁰ Steinmeyer in: Fuchs, EuSozR, Art. 13 VO 883/04 Rz 10.

³¹ Steinmeyer in: Fuchs, EuSozR, Art. 13 VO 883/04 Rz 12

³² Steinmeyer in: Fuchs, EuSozR, Art. 13 VO 883/04 Rz 11, 12

4.2 Welche Ausnahmen von den Unterstellungsregeln der VO 883/04 kommen infrage?

Ausnahmen von den Vorschriften der VO 883/04 können auf zweierlei Arten vereinbart werden: Zum einen sind gemäss Art. 16 der VO 883/04 Ausnahmen von den Anknüpfungsartikeln grundsätzlich zulässig. Dabei handelt es sich um solche zugunsten bestimmter Personen oder Personengruppen. Es handelt sich hier übrigens nicht um Übergangsregelungen, die naturgemäss zurückhaltend gehandhabt werden sollten, sondern um ein Instrument, mit welchem ggf. sachgerechtere Lösungen erzielt werden können. V.a. unter der Vorgängerverordnung VO 1407/71 scheinen derartige Ausnahmeregelungen weit verbreitet gewesen zu sein. Zum anderen ist es aber auch möglich, gewisse alternative Anknüpfungen grundsätzlich und für ganze Bereiche staatsvertraglich, also ausserhalb der VO 883/04 zu vereinbaren. Einer Zustimmung der EU-Kommission bzw. der EFTA-Überwachungsbehörde bedarf es in beiden Fällen nicht.

Zunächst zu den Ausnahmeregelungen gemäss Art. 16 VO 883/04: Ausnahmeregelungen gibt es grundsätzlich für zwei Fallkonstellationen: Erstens kann durch Vereinbarung zwischen den zuständigen Behörden zweier oder mehrerer EWR Mitgliedstaaten «Ausnahmen von den Artikeln 11 bis 15 [VO 883/04] im Interesse bestimmter Personen oder Personengruppen» vorgesehen werden (Abs. 1). Zweitens können Personen, die eine Rente beziehen, unter bestimmten Bedingungen individuell von der Anwendung von Rechtsvorschriften des zweiten Staates, dem sie unterstellt sein könnten, freigestellt werden (Abs. 2). Vorliegend interessiert vor allem der erste Absatz von Art. 16 VO 883/04.

Was den Inhalt von solchen zwischenstaatlichen Abkommen betreffend allfällige Ausnahmen anbelangt, so wird dies nach der Praxis des EuGH grosszügig gehandhabt. So können bei Versetzungen die Fortgeltung der Rechtsvorschriften des bisherigen Staates vereinbart werden, auch wenn sich inzwischen Wohnort und Beschäftigungsort im anderen Mitgliedstaat befinden.³³ Sodann können solche Vereinbarungen auch rückwirkend vereinbart werden.³⁴ Solche Vereinbarungen können auch über einen längeren Zeitpunkt anwendbar gestaltet werden. Allerdings ist einschränkend zu bemerken, dass sie sich nur über die gesamten Rechtsvorschriften über soziale Sicherheit erstrecken können und nicht einzelne Bereiche, wie etwa die Krankenversicherung, gesondert behandeln können.³⁵

Hinsichtlich der Dauer solcher Ausnahmereinbarungen scheinen die EU-Mitgliedstaaten unterschiedliche Ansichten zu haben. Einige Mitgliedstaaten handhaben die Dauer sehr rigide, andere sind grosszügiger und erlauben z.B. auch Erstreckungen über die normale Dauer von fünf Jahren hinaus. Grundsätzlich ist im Sinne einer Leitlinie davon auszugehen, dass eine solche Ausnahmereinbarung auf fünf Jahre vereinbart werden kann und eine Verlängerung um weitere drei Jahre unter besonderen Umständen in Betracht kommt.³⁶

³³ EuGH Rs C-454/93, *van Geeste*, EU: C: 1995:205; Steinmeyer in: Fuchs, EuSozR, Art. 16 VO 883/04 Rz 8.

³⁴ EuGH Rs. 101/83, *Raad van Arbeid tegen P.B. Brusse*, EU: C: 1984:187; Steinmeyer in: Fuchs, EuSozR, Art. 16 Rz 9.

³⁵ Steinmeyer in: Fuchs, EuSozR, Art. 16 Rz 10.

³⁶ Steinmeyer in: Fuchs, EuSozR, Art. 16 Rz 3.

Grundsätzliche und dauerhafte Abweichungen von den Regelungen der VO 883/04 sind möglich, müssen aber staatsvertraglich vereinbart werden. So sind zum einen Regelungen, die zwischen EWR-Staaten schon vor Inkrafttreten der VO 883/04 galten und deren Weitergeltung gewünscht wurde, in den Anhängen zur VO 883/04 enthalten. Diese wurden mit der Übernahme der Verordnung in den EWR um die entsprechenden Bestimmungen der EWR/EFTA-Staaten ergänzt. Dort findet sich für Liechtenstein beispielsweise auch die Wahlfreiheit zugunsten österreichischer Grenzgänger im Krankenversicherungsbereich.³⁷ Des Weiteren können zwei oder mehr EWR-Staaten «bei Bedarf nach den Grundsätzen und im Geist dieser Verordnung Abkommen miteinander schliessen.»³⁸ Damit wird den EWR-Staaten die Möglichkeit gegeben, über die Bestimmungen der VO 883/04 «hinausgehende Regelungen zu treffen, die aufgrund von Besonderheiten im Verhältnis zwischen zwei oder mehr Mitgliedstaaten erforderlich sind.» Diese sollen aber das System der VO 883/04 nicht umgehen.³⁹ Analoges gilt im Verhältnis zwischen den EFTA-Staaten, wo z.B. im Falle der Krankenversicherung im Verhältnis zwischen Liechtenstein und der Schweiz das Wohnsitzlandprinzip vereinbart wurde.⁴⁰

4.3 In welchem Verfahren müsste eine Ausnahme vereinbart werden: Verwaltungsvereinbarung oder Staatsvertrag?

Die Frage danach, auf welchem Wege ggf. eine Ausnahme betreffend das Homeoffice vereinbart werden kann, hängt von den Umständen ab. Es geht zunächst darum, ob es lediglich eine bestimmte Gruppe von Personen betreffen soll oder ob es sich um eine generelle Änderung handelt. Sodann stellt sich die Frage nach der Dauer: Soll die neue Regelung dauerhaft gelten oder nur für einen bestimmten Zeitraum? Schliesslich dürfte noch eine Rolle spielen, wie weit man die Flexibilität betreffend das Wesentlichkeitskriterium bzw. die sog. 25%-Regel «ausreizen» will.

Die Grenze dürfte dort liegen, wo der Inhalt einer solchen Ausnahmeregelung noch als durch VO 883/04 gedeckt angesehen werden kann bzw. eben nicht. Für eine Ausnahmeregelung nach Art. 16 VO 883/04 ist in der Regel kein gesetzgeberischer Akt nötig.⁴¹ Als Grundregel gilt m.E. deshalb: Je weniger einschneidend die beabsichtigte Regeländerung ist, desto eher lässt sich diese durch eine Verwaltungsvereinbarung lösen. Wenn beispielsweise nur Grenzgänger im Angestelltenverhältnis während fünf Jahren bis zu 40% im Homeoffice arbeiten können sollen, lässt sich dies wohl durch eine Verwaltungsvereinbarung lösen. Will man jedoch sämtliche Grenzgänger dauerhaft und für einen Anteil von über 50% im Homeoffice arbeiten lassen können, so ist wohl eine staatsvertragliche Lösung angezeigt.

Für eine staatsvertragliche Lösung existieren verschiedene Abkommen zwischen Liechtenstein und den Nachbarstaaten. Im Verhältnis zwischen Liechtenstein und Österreich gilt ergänzend zur

³⁷ Siehe Beschluss Nr. 76/2011 des gemeinsamen EWR-Ausschusses, Anpassung der VO 883/04, lit. I. betreffend Anhang XI (LR 0.110.036.95; LGBl. 2012 Nr. 202).

³⁸ Art. 8 Abs. 2 VO 883/04.

³⁹ Steinmeyer in: Fuchs, EuSozR, Art. 8 Rz 6.

⁴⁰ Protokoll 2 zu Anlage 2 zu Annex K zur EFTA-Konvention.

⁴¹ Steinmeyer in: Fuchs, EuSozR, Art. 16 Rz 6.

VO 883/04 und der DVO das Abkommen zwischen dem Fürstentum Liechtenstein und der Republik Österreich über Soziale Sicherheit⁴² und das Übereinkommen zwischen der Bundesrepublik Deutschland, dem Fürstentum Liechtenstein, der Republik Österreich und der Schweizerischen Eidgenossenschaft im Bereich der Sozialen Sicherheit.⁴³ Ergänzend besteht eine Vereinbarung zur Durchführung des Übereinkommens zwischen der Bundesrepublik Deutschland, dem Fürstentum Liechtenstein, der Republik Österreich und der Schweizerischen Eidgenossenschaft im Bereich der Sozialen Sicherheit.⁴⁴ In deren Art. 2 sind Verbindungsstellen vorgesehen, welche für die Durchführung der nötigen Verwaltungsmassnahmen im Rahmen der Koordination zwischen den vier deutschsprachigen Ländern zuständig sind.

Ähnliches gilt für das Verhältnis zwischen Liechtenstein und der Schweiz. Auch hier gibt es eine Verwaltungsvereinbarung zur Durchführung des Abkommens zwischen dem Fürstentum Liechtenstein und der Schweizerischen Eidgenossenschaft über Soziale Sicherheit.⁴⁵

Mit Blick auf den Unterschied zwischen der europa- bzw. völkerrechtlichen Übernahme der VO 883/04⁴⁶ ist zu bemerken, dass die Vorschrift in Art. 8, wonach Abkommen «nach den Grundsätzen und im Geist» der VO 883/04 geschlossen werden können, dem Inhalt im Verhältnis zwischen Liechtenstein und Österreich u.U. engere Grenzen setzt als im Verhältnis zwischen Liechtenstein und der Schweiz. Im erstgenannten Verhältnis besteht grundsätzlich die Möglichkeit eines Vertragsverletzungsverfahrens vor dem EuGH bzw. dem EFTA-Gerichtshof. Diese scheint aber im vorliegenden Fall eher hypothetisch.

Wie die *politischen* Chancen stehen, derartige Abkommen abzuschliessen, kann hier nicht beantwortet werden.

⁴² LR 0.831.109.102.1; LGBl. 2014 Nr. 173.

⁴³ LR 0.831.109.101.2; LGBl. 1981 Nr. 34.

⁴⁴ LR 0.831.109.101.22; LGBl. 1981 Nr. 35.

⁴⁵ LR 0.831.109.101.191; LGBl. 1990 Nr. 28.

⁴⁶ Siehe vorstehend II.3.

5 ZUSAMMENFASSUNG

Aus dem vorgehend Ausgeführten ergibt sich folgendes:

1. Im Hinblick auf Arbeit im Homeoffice von über 25% der Arbeitszeit bei grenzüberschreitenden Arbeitsverhältnissen geht die Verwaltungspraxis in den EWR-staaten sowie der Schweiz offenbar von einer starren Grenze aus. Jenseits dieser Grenze findet eine Unterstellung unter das Recht am Wohnsitz statt.

Meines Erachtens ist dies jedoch nicht durch eine Auslegung der entsprechenden Bestimmungen der einschlägigen VO 883/04 und der DVO gedeckt. Die Auslegung nach dem Wortlaut ergibt lediglich, dass unterhalb von 25% nicht von einer «wesentlichen Tätigkeit» auszugehen ist, welche zu einer Unterstellungsänderung führen würde. Die teleologische Auslegung führt überdies dazu, dass die Anknüpfung am Ort des Arbeitgebers vorrangig ist. Somit kann eine Abwägung zwischen den beiden Anknüpfungen (Arbeitsort bzw. Wohnort) nicht dazu führen, dass bereits über 25% Tätigkeit am Wohnort zwingend zu einer Unterstellung unter das Recht des Wohnorts führen. Im Gegenteil spricht einiges dafür, dass auch ein Anteil Tätigkeit im Homeoffice, der darüber liegt, noch immer eine Anknüpfung an das Recht am Arbeitsort rechtfertigt. Jedenfalls besteht bezüglich der Grenze, ab welcher eine Unterstellungsänderung vom Recht am Arbeitsort zum Recht am Wohnort zu erfolgen hat, ein gewisser Spielraum.

2. Es erscheint rechtlich durchaus möglich, dass Liechtenstein mit der Schweiz und Österreich bilaterale Vereinbarungen trifft, die Arbeit im Homeoffice als Tatbestand von der sozialversicherungsrechtlichen Unterstellung unter das Wohnsitzlandprinzip auszunehmen bzw. die heutige Grenze der «wesentlichen Tätigkeit» von 25% der Arbeitszeit nach oben anzuheben.
3. In welchem Verfahren bzw. auf welcher Ebene dies geregelt wird – Verwaltungsvereinbarung oder völkerrechtlicher Vertrag – hängt vom Umfang der von der Neuregelung erfassten Personen(-gruppen), der Dauer und dem angestrebten Prozentsatz an Homeoffice-Arbeit ab.

QUELLENVERZEICHNIS

Abkommen	LGBl.	LR
Abkommen zwischen dem Fürstentum Liechtenstein und der Schweizerischen Eidgenossenschaft über Soziale Sicherheit	1990.027	0.831.109.101.1
Erstes Zusatzabkommen zum Abkommen vom 8. März 1989 zwischen dem Fürstentum Liechtenstein und der Schweizerischen Eidgenossenschaft über Soziale Sicherheit	1997.009	0.831.109.101.11
Zweites Zusatzabkommen zum Abkommen vom 8. März 1989 zwischen dem Fürstentum Liechtenstein und der Schweizerischen Eidgenossenschaft über Soziale Sicherheit	2002.141	0.831.109.101.12
Verwaltungsvereinbarung vom 8. März 1989 zur Durchführung des Abkommens zwischen dem Fürstentum Liechtenstein und der Schweizerischen Eidgenossenschaft über Soziale Sicherheit	1990.028	0.831.109.101.191
Übereinkommen zwischen der Bundesrepublik Deutschland, dem Fürstentum Liechtenstein, der Republik Österreich und der Schweizerischen Eidgenossenschaft im Bereich der Sozialen Sicherheit	1981.034	0.831.109.101.2
Zusatzübereinkommen zum Übereinkommen vom 9. Dezember 1977 zwischen der Bundesrepublik Deutschland, dem Fürstentum Liechtenstein, der Republik Österreich und der Schweizerischen Eidgenossenschaft im Bereich der Sozialen Sicherheit	1984.009	0.831.109.101.21
Vereinbarung zur Durchführung des Übereinkommens zwischen der Bundesrepublik Deutschland, dem Fürstentum Liechtenstein, der Republik Österreich und der Schweizerischen Eidgenossenschaft im Bereich der Sozialen Sicherheit	1981.035	0.831.109.101.22
Abkommen zwischen dem Fürstentum Liechtenstein und der Republik Österreich über Soziale Sicherheit	2014.173	0.831.109.102.1
Vereinbarung zwischen den zuständigen Behörden der Republik Österreich und des Fürstentums Liechtenstein über die Kostenerstattung im Bereich der sozialen Sicherheit	1997.195	0.831.109.102.2
Abkommen vom 15. Januar 1979 zwischen dem Fürstentum Liechtenstein und der Schweizerischen Eidgenossenschaft über die Arbeitslosenversicherung	1980.019	0.837.910.11

LITERATUR

Amt für Gesundheit, Information für Arbeitgeber zu Covid-19-Tests vom 25.8.2020.

AHV-Newsletter 2020-03, «Homeoffice» für Grenzgänger vom 12.03.2020.

AHV-Newsletter 2020-10, Homeoffice für Grenzgänger (nach Corona) vom 29.07.2020.

Bundesamt für Sozialversicherungen (BSV), Sozialversicherungsabkommen und normative Übereinkommen (EU-EFTA): <https://www.bsv.admin.ch/bsv/de/home/sozialversicherungen/int/grundlagen-und-abkommen/sozialversicherungsabkommen.html>.

Pascal DOMENIG, Homeoffice-Arbeit als besondere Erscheinungsform im Einzelarbeitsverhältnis, Bern 2016.

Anne-Sylvie DUPONT, Droits de l'Union européenne/Les règles européennes de coordination des régimes de sécurité sociale à l'épreuve des nouvelles formes de travail, in: Jean-Philippe Dunand/Pascal Mahon (Hrsg.), Les aspects internationaux du droit du travail, Genève 2019, S. 291–322.

Tobias ROHNER/Sanna MAAS, Homeoffice – arbeits-, sozialversicherungs- und steuerrechtliche Aspekte, in: SJZ 111 (2015), S. 325–333.

SECO, Arbeiten zu Hause – Homeoffice, Bern 2019, (https://www.seco.admin.ch/seco/de/home/Publikationen_Dienstleistungen/Publikationen_und_Formulare/Arbeit/Arbeitsbedingungen/Broschuren/homeoffice.html).

Jürgen SEELIGER, AHV-IV-FAK-Beiträge (Sonderkapitel: Exkurs ins Leistungswesen; Skriptum), AHV-IV-FAK-Anstalten, Vaduz 2020 («Seeliger, AHV-Skriptum»)

Heinz-Dietrich STEINMEYER, Kommentar zu Art. 11–16 VO (EG) 883/2004, in: Maximilian Fuchs (Hrsg.), Europäisches Sozialrecht, 7. A., Baden-Baden/Wien/Basel 2017.

