



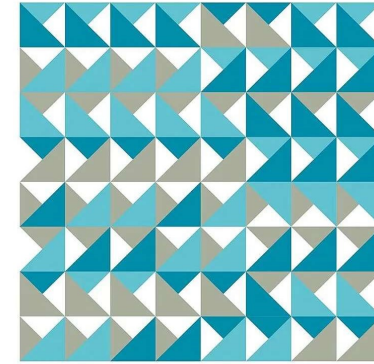
Universität St.Gallen

Forschungsinstitut für Arbeit  
und Arbeitswelten

IN PRAXI

Handbuch  
Homeoffice

Isabelle Wildhaber (Hrsg.)



DIKE 

# Aktuelle arbeitsrechtliche Fragen zum Homeoffice

Prof. Dr. ISABELLE WILDHABER, LL.M.

Basler Juristenverein  
Montag, 29. Januar 2024



Quelle: Home-Office nicht besser als Grossraumbüro – die Gründe | NZZ

Steuern / Betriebsstätte

Covid19

New Work

# «Homeoffice»

Burnout

Zoom

Unfallversicherung

Datenschutzrecht



Isolation

Überwachung /  
Spyware

Grenzgänger

Gesundheitsschutz

Technical skills

FlexWork

Workation

# Heutiger Vortrag

1. Grundlagen der Homeoffice-Arbeit
2. Zurück ins Büro – das Ende des Homeoffice?
3. Homeoffice bei Grenzgängern
4. Gesundheitsschutz im Homeoffice

# **1. Grundlagen der Homeoffice-Arbeit**

# Pflicht zu Homeoffice?

## Grundsätzlich kein gesetzliches Weisungsrecht:

- Die Anordnung von Homeoffice gestützt auf das gesetzliche Weisungsrecht der Arbeitgeberin (Art. 321d OR) ist ausgeschlossen.
- Das Weisungsrecht findet seine Grenze in der vertraglichen Abmachung über den Arbeitsort.

## Ausnahmsweise besteht ein gesetzliches Weisungsrecht:

- Bei ausserordentlichen Situationen kann Homeoffice aufgrund der Treuepflicht der Arbeitnehmer angewiesen werden, wenn im Einzelfall zumutbar, z.B. während einer Pandemie, Naturkatastrophen auf dem Betriebsgelände, Unfällen, bewaffneten Konflikten, Terrorismus.
- Wie ist es bei Energieknappheit oder extrem hohen Energiepreisen? Kurzfristige Sofortkontingentierungen oder Netzabschaltungen können eine ausserordentliche Situation darstellen, siehe DEBRUNNER-EPPRECHT/WILDHABER, Das Arbeitsrecht bei einer Energiemangellage, ARV 2023, S. 205 ff.

## Vertragliche Abreden über Homeoffice-Arbeit:

- Vertragliche Abreden in EAV / Reglement oder vertraglich vereinbartes Weisungsrecht

# Recht auf Homeoffice?

## Kein allgemeines Recht / keinen Anspruch auf Homeoffice:

- In den Niederlanden gibt es «Wet flexibel werken»: Recht auf flexibles Arbeiten für Arbeitnehmer nach 26 Wochen Beschäftigung bei derselben Arbeitgeberin – Zukunft auch in der Schweiz?

## In besonderen Konstellationen besteht ein Recht auf Homeoffice aufgrund der Fürsorgepflicht der Arbeitgeberin:

- Homeoffice geboten durch gesetzliche Pflichten der Arbeitgeberin zum Gesundheits- oder Persönlichkeitsschutz oder durch Fürsorgepflicht, wenn Homeoffice verhältnismässig ist. In casu litt die Arbeitnehmerin an einer ärztlich attestierten «hohen Sensibilität». (BVGer A-5819/2016 vom 22. November 2017, E. 3.4).





## EMPLOYMENT TRIBUNALS

**Claimant:**  
Mr T Mohammed

v

**Respondent:**  
Crown Prosecution Service

**Heard at:** Reading

**On:** 2, 3, 4, 5, 6, 9 and 10  
December 2019, 27 January  
2020 (in person)  
7 and 8 July 2021 (by CVP  
video hearing)

**And in chambers on** 28 June  
2021, 2 July 2021, 9 July and  
28 July 2021

**Before:** Employment Judge Hawsworth  
Mr J Appleton  
Mrs A E Brown

### Appearances

**For the Claimant:** In person  
**For the Respondent:** Ms C Hayward (counsel)

### RESERVED JUDGMENT

The unanimous decision of the tribunal is as follows:

1. The respondent having admitted that it failed from September 2015 to make reasonable adjustments, the complaint under sections 20 and 21 of the Equality Act 2010 succeeds in that the respondent failed to make the following adjustments:
  - a. Allowing the claimant to work from home for 2 days a week;
  - b. Reducing the claimant's workload so as to alleviate his stress;
  - c. Allowing the claimant to reduce his contractual working hours so as to enable him to finish his working day at 4pm in order that he may take the prescribed medication; and
  - d. Allowing the claimant to perform some court duties, making the necessary arrangements with the court service.
2. The respondent having admitted that it subjected the claimant to discrimination arising from disability in two respects, the complaint under

Auto Scout24 top-Preise für E-Autos  
AutoScout24

## Barrister who lost harassment claim against the CPS over colleague asking him to stop breaking wind wins £135k as tribunal rules he suffered discrimination because they refused his WFH request

• **Read more: Charity worker called 'stupid b\*\*\*h' by her bosses wins £70k payout**

By LAURENCE DOLLIMORE

PUBLISHED: 12:52 GMT, 22 March 2023 | UPDATED: 15:36 GMT, 22 March 2023



A senior barrister who unsuccessfully sued his employer for harassment after a colleague told him to stop breaking wind because of his...  
colleague told him to stop breaking wind because of his...  
colleague told him to stop breaking wind because of his...



## **2. Zurück ins Büro – das Ende des Homeoffice?**

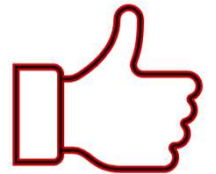
# Zurück ins Büro – das Ende des Homeoffice?

- Am 17. Februar 2022 hat der Bundesrat die Homeoffice-Empfehlung nach der Corona-Pandemie gestrichen. Die Arbeitgeberin kann Arbeitnehmer – vorbehaltlich einer entgegenstehenden Abrede im Arbeitsvertrag – grundsätzlich gestützt auf ihr Weisungsrecht **in den Betrieb zurückholen**.
- Gängige Praxis: **40 – 60**
- **Produktivität im Homeoffice?** Uni Stanford hat mehrere Studien analysiert: Arbeiten im Homeoffice bringt einen **Produktivitätsrückgang von 10% bis 20%** mit sich. Gründe: Schwierigkeiten bei Kommunikation und Koordination, geringere Kreativität, Fehlen von Mentoring und Feedback.

Quelle: <https://siepr.stanford.edu/publications/working-paper/evolution-working-home>

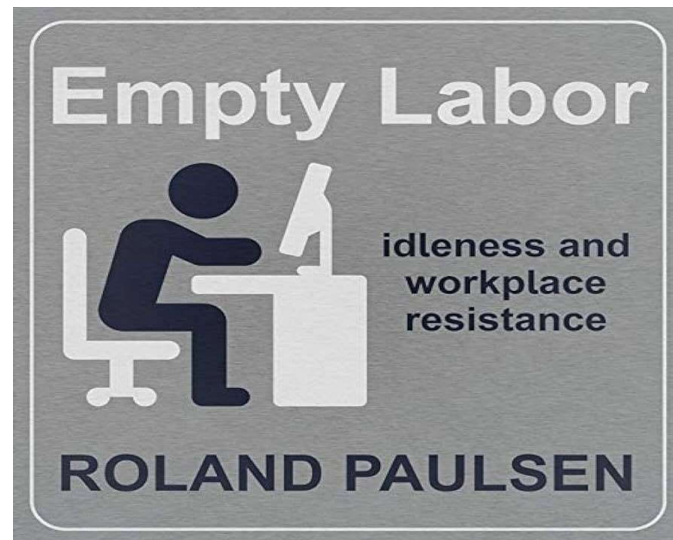
# Zurück ins Büro – das Ende des Homeoffice?

1. Vertrauenskultur anstatt Kontrollillusion
2. Angepasste und zielorientierte Mitarbeiterführung
3. **Mehr als nur Technologien:** Dafür sorgen, dass technische Mittel den gewünschten Effekt erzielen; Mitarbeitende schulen und ein gemeinsames Verständnis für die verschiedenen Tools entwickeln.



# Zurück ins Büro – das Ende des Homeoffice?

- Kontrolle führt zu **Fake Work**. Von Detektiven und Keyloggern.



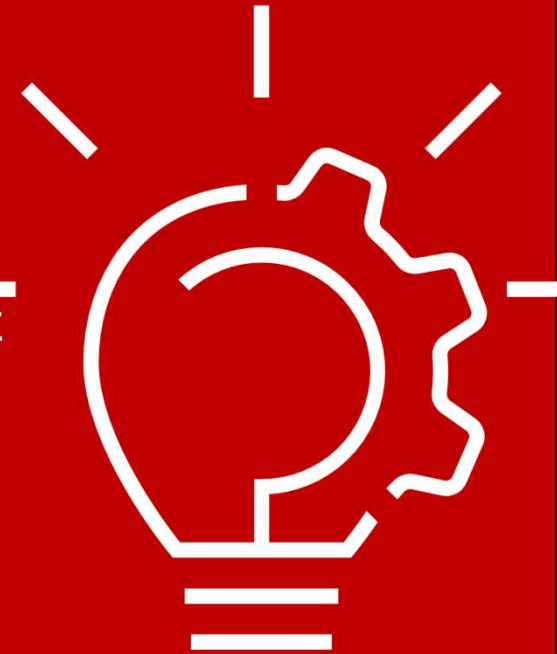
Firmen möchten wissen, ob ihre Angestellten im Homeoffice auch wirklich arbeiten oder nur so tun als ob. Doch dürfen sie deren Aktivitäten überprüfen? Und wie weit dürfen sie im Kampf gegen Fake Work gehen?

Arbeitsrechtsexpertin [Isabelle Wildhaber](#) von der Universität St.Gallen (HSG) gibt Auskunft, im Gespräch mit [Tina Fischer](#): <https://lnkd.in/dNscE-2S>

- Mit mehr Kontrolle steigt das Bedürfnis, das System und seine Kontrollen auszutricksen.

# Praxistipps

- Homeoffice-Klausel im EAV oder Reglement
  - Festlegung Arbeitsort
  - zeitlicher Umfang
  - Wochentage
- Festlegen, unter welchen Bedingungen Arbeitnehmer ins Büro zurück gerufen werden können
- Vertrauenskultur
- Angepasste und zielorientierte Mitarbeiterführung
- Schulung und gemeinsames Verständnis zur Nutzung von Technologien





### **3. Homeoffice bei Grenzgängern**

# Homeoffice bei Grenzgängern

- **Grenzgänger:** Arbeitnehmer mit Wohnsitz im ausländischen Grenzgebiet
- Homeoffice bei Grenzgängern in beschränktem Umfang ohne Probleme möglich
- **Rechtliche Themen,** die teilweise wichtige Auswirkungen auf Arbeitnehmer und Arbeitgeber haben können:
  - Sozialversicherungspflicht im Ausland
  - Steuerpflicht im Ausland
  - Anwendung von ausländischem Arbeitsrecht

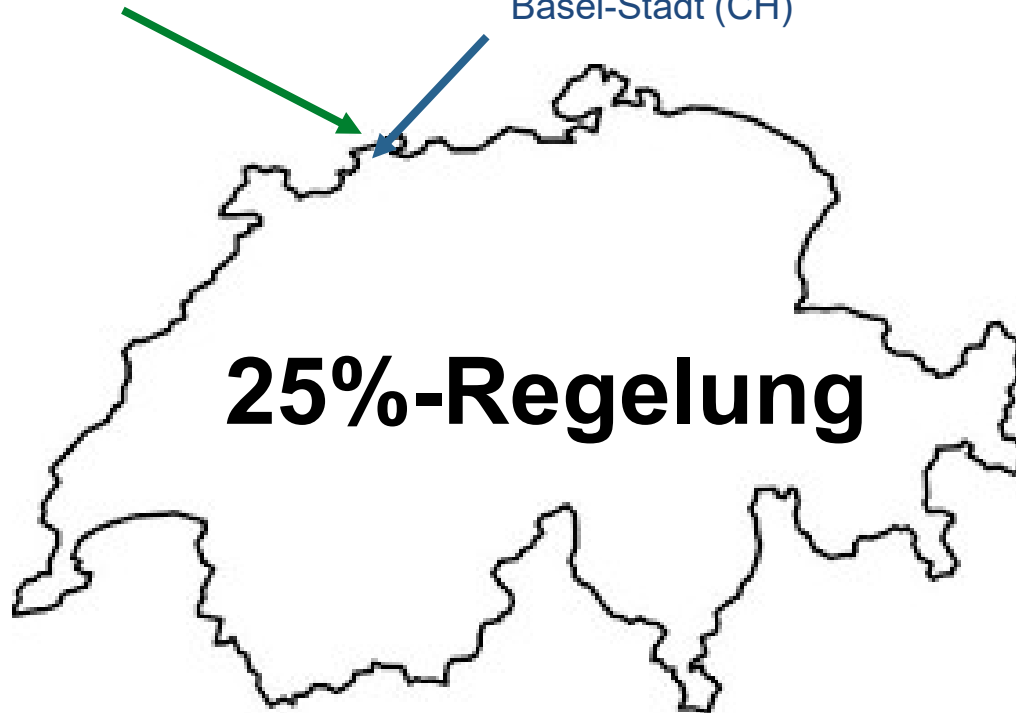
# Sozialversicherungen: Grds. 25%-Regel für Grenzgänger



Wohnsitz in Saint-Louis (FR)



Arbeitsort bei Novartis in  
Basel-Stadt (CH)



- EU/EFTA-Bürger wohnt in Saint-Louis und arbeitet für Novartis in Basel
- Relevant sind die EU-Grundverordnung Nr. 883/2004 und die EU-Durchführungsverordnung Nr. 987/2009
- Arbeitnehmer ist **ausschliesslich im Wohnsitzstaat sozialversichert**, wenn er dort einen wesentlichen Teil seiner Tätigkeit ausübt (>25%), d.h. 1.5 Tage/Woche im Homeoffice in Frankreich reichen aus
- Wenn der Arbeitnehmer unterhalb der 25%-Schwelle verbleibt, ist er **weiter in der Schweiz sozialversichert**
- Massgebend ist die für die folgenden 12 Kalendermonate angenommene Situation
- Betrifft alle Sozialversicherungen (AHV/IV/EO, BVG, ALV, NBU, KVG, FAK)

# Sozialversicherungen seit 1. Juli 2023: 50%-Regel für Grenzgänger

**Anhebung auf 50%-Schwelle durch multilaterales Rahmenübereinkommen zur Anwendung des Art. 16 Abs. 1 VO Nr. 883/2004 bei gewöhnlicher grenzüberschreitender Telearbeit:**

Ab dem 1. Juli 2023 können Grenzgänger, die bei einer Schweizer Arbeitgeberin (oder mehreren Schweizer Arbeitgeberinnen) beschäftigt sind und bis max. 49.9% der Gesamtarbeitszeit Telearbeit von unseren Nachbarländern leisten, in der Schweiz versichert bleiben.

- Schweiz, Österreich, Frankreich, Deutschland, Italien, Liechtenstein, Tschechische Republik, Niederlande, Slowakei, Belgien, Luxemburg, Finnland und Norwegen u.a.
- Massgebend ist die für die folgenden 12 Kalendermonate angenommene Situation.
- Ausnahmen bestehen für sog. Entsendungen (inkl. Workations) und die regelmässige Beschäftigung in zwei oder mehr Mitgliedstaaten.
- Das betrifft nur das Sozialversicherungsrecht, nicht das Steuerrecht !

<https://socialsecurity.belgium.be/en/internationally-active/cross-border-telework-eu-eea-and-switzerland>

Detaillierte Informationen finden sich in der AHV/EL-Mitteilung Nr. 470, abrufbar unter <https://sozialversicherungen.admin.ch/de/f/5595>

# Sozialversicherungen seit 1. Juli 2023: 50%-Regel für Grenzgänger

Damit das Rahmenübereinkommen Anwendung finden kann, müssen verschiedene Voraussetzungen erfüllt sein:

- Der Arbeitnehmer unterliegt der Grundverordnung, arbeitet jedoch auf rein unselbständiger Basis – nebst seiner gewöhnlichen Tätigkeit im Arbeitgebersitzstaat – zu 25% oder mehr im ausländischen Homeoffice.
- Sowohl der Wohnsitz des Arbeitnehmers wie auch der Sitz der Arbeitgeberin befinden sich in einem der Unterzeichnerstaaten des Rahmenübereinkommens.
- Der Arbeitnehmer erbringt nebst der ausländischen Homeofficetätigkeit weder im Wohnsitzstaat noch in einem anderen Staat als im Wohnsitz- und Arbeitgeberstaat gewöhnlich eine weitere Tätigkeit.
- Es wird eine **A1-Bescheinigung auf der Plattform ALPS** (Applicable Legislation Portal Switzerland) durch die Arbeitgeberin eingeholt. Bis Ende Juni 2024 eingereichte Anträge können rückwirkend auf den 1. Juli 2023 ausgestellt werden.

Versicherungspflicht im Ausland kann **für die Arbeitgeberin nachteilig** sein (erhöhter administrativer Aufwand, evt. höhere Sozialversicherungsbeiträge etc.) und **Haftungsrisiken** bergen (Bussen bei fehlender A1-Bescheinigung, Nachzahlung, Doppelzahlungsrisiko).



# Allgemein: Einkommenssteuerpflicht für Arbeitnehmer

- Im Steuerrecht gibt es – anders als im Sozialversicherungsrecht – keine international harmonisierten Regelungen für die grenzüberschreitende Homeoffice-Tätigkeit. Die Situation muss für jedes Land und den jeweiligen Steuerstatus des jeweiligen Arbeitnehmers **gesondert überprüft** werden.
- Bei internationalen Arbeitsverhältnissen gilt gemäss OECD-Musterabkommen zur Vermeidung der Doppelbesteuerung grundsätzlich das **Erwerbssortprinzip**.
- **Sonderregeln gelten für «echte» Grenzgänger**, also für Arbeitnehmer, die i.d.R. täglich an ihren ausländischen Wohnsitz zurückkehren.
- Grundsätzlich wird das durch physische Präsenz in der Schweiz erzielte Einkommen von einer Steuer erfasst, die entweder direkt an der **Quelle** erhoben wird (bei Grenzgängern aus Deutschland) oder im **Meldeverfahren über eine Rückerstattung** des ausländischen Staates (bei Grenzgängern aus Frankreich).
- Vermehrte Arbeit im Homeoffice kann für Grenzgänger zu einer höheren Steuerlast oder zum Verlust des Grenzgängerstatus führen.

# Deutschland



- **Steuerlicher Grenzgängerbegriff:** Als Grenzgänger gilt, wer regelmässig (= mind. an 20% der vereinbarten Arbeitstage) vom Wohnsitz an den Arbeitsort und zurück an den Wohnsitz kehrt (Art. 15a Abs. 2 DBA-D).
- **Besteuerung:** Echte Grenzgänger in Deutschland unterliegen der **Einkommensteuer in Deutschland**. Die Schweiz nimmt einen **Quellensteuerabzug von 4.5%** vor, der auf die deutsche Einkommenssteuer angerechnet wird.
- Gemäss einem jüngeren **Urteil des deutschen Bundesfinanzhofs** (28.6.2022, I R 24/21) wird der Grenzgängerstatus selbst bei nur drei Arbeitstagen im Monat bejaht. Deutsche Behörden sind bei der Gewährung des Grenzgängerstatus grosszügiger als Schweizer Steuerbehörden.
- Das **DBA CH-DE** selbst sieht keine Mindestanzahl an Grenzübertritten vor, sondern hält fest, dass die Grenzgängereigenschaft nur dann entfällt, wenn der Arbeitnehmer bei einer Beschäftigung während des gesamten Kalenderjahres an mehr als 60 Arbeitstagen aufgrund der Arbeitsausübung nicht an seinen Wohnsitz zurückkehrt (**Nichtrückkehrtage**).
- **Neue Verständigungsvereinbarung vom 15./18.7.2022:** Arbeitstage, an denen ein Grenzgänger ganztägig am Wohnsitz im Ansässigkeitsstaat arbeitet, gelten nicht als Nichtrückkehrtage.

# Frankreich



- Das **DBA CH-F** enthält keine speziellen Regelungen für Grenzgänger, womit die Schweiz und Frankreich grds. jeweils die im jeweiligen Land geleisteten Arbeitstage besteuern dürfen.
- Für BS (und BL, BE, SO, VD, VS, NE, JU) besteht jedoch eine **Grenzgänger-Vereinbarung aus 1983**, welche vorsieht, dass französische Grenzgänger, die in einem Vertragskanton arbeiten, **ausschliesslich in Frankreich besteuert** werden. Die Schweiz erhebt **keine Quellensteuer**, Frankreich leistet dafür aber einen direkten finanziellen **Ausgleich von 4.5%** der jährlichen Bruttoeinkünfte von Grenzgängern.
- Bei allen anderen Schweizer Kantonen (d.h. alle ausser die acht oben erwähnten, z.B. GE), wird eine Quellensteuer auf die Löhne von Grenzgängern erhoben. Sie wird auf 100% des vom Schweizer Arbeitgeber gezahlten Lohns erhoben, auch wenn der Arbeitnehmer während (höchstens) 40% seiner Arbeitszeit im Homeoffice in Frankreich arbeitet.
- Frankreich und die Schweiz haben sich im Rahmen einer **weiteren Zusatz-Vereinbarung vom 27. Juni 2023** darauf geeinigt, dass französische Grenzgänger **bis zu 40%** ihrer Arbeitszeit im Homeoffice arbeiten können, ohne dass es zu einer Änderung in der Besteuerung kommt.

# Steuerrecht & Betriebsstättenrisiko

- **Betriebsstättenrisiko:** Homeoffice von Grenzgängern könnte zur Begründung einer Betriebsstätte und damit zu einer Besteuerung der Arbeitgeberin im Ausland führen.
- Jedes Land beurteilt **nach eigenen Regeln**, ob eine Betriebsstätte vorliegt. Entscheidend sind die bilateralen Doppelbesteuerungsabkommen, diese werden interpretiert durch lokale «tax rulings».

# Anwendbares Recht: Öffentliches Arbeitsrecht

- **Öffentlich-rechtliche Arbeitsschutzbestimmungen** unterliegen dem Territorialitätsprinzip. Das Schweizer Arbeitsgesetz gilt im ausländischen Homeoffice nicht, dafür aber u.U. das im Wohnsitzstaat geltende öffentliche Arbeitsschutzrecht.
- **Typische Bereiche:**



Höchstarbeitungszeiten



Sonntags- und Feiertagsarbeit



Schutz von Schwangeren



Pausenbestimmungen und Nacharbeit



Unfallverhütung



Gesundheitsschutz

## Praxistipps:

- Ausschliessliche Anwendbarkeit von Schweizer Recht in den Arbeitsverträgen vereinbaren.
- Arbeitnehmer sind anzuweisen, das Schweizer Arbeitsgesetz einzuhalten und sie sind darauf aufmerksam zu machen, dass in ihrem Land evt. strengere Bestimmungen gelten.



## Bei Grenzgängern nicht vergessen:

- Klar festlegen, wie viel Arbeitszeit im Homeoffice im Grenzstaat geleistet werden darf. Bedingungen in einem Reglement oder einer Vereinbarung festhalten.
- Sorgfältig formulierte **Gerichtsstandsklausel** und ausschliessliche **Anwendung von Schweizer Recht** im Arbeitsvertrag einschliessen.
- **Versicherungsdeckung** für Arbeitserbringung im ausländischen Homeoffice
- Bei Arbeitnehmern, welche nicht über die Nationalität ihres Wohnsitzstaates verfügen, **Aufenthalts- und Arbeitsbewilligung** im Wohnsitzstaat.
- Erhöhte Aufmerksamkeit an den **Datenschutz**.



**4.**

**Gesundheitsschutz**

# Risikofaktoren im Homeoffice

- **Risikofaktor Bildschirmarbeit:**  
Physische Beschwerden mangels ergonomischen Arbeitsplatzes
- **Risikofaktor Arbeitszeit:**  
Keine klare Trennung von Freizeit und Arbeitszeit
- **Risikofaktor Psychosoziale Risiken:**  
Soziale und berufliche Isolation



# Gesundheitsschutz im Homeoffice

## Gemeinsame Verantwortung der Arbeitgeberin und der Arbeitnehmer

- Arbeitgeberin trägt die primäre Verantwortung zur Wahrung des Gesundheitsschutzes (Art. 328 OR, Art. 6 Abs. 1 ArG, Art. 82 UVG), konkretisiert durch ArGV 3, VUV, Empfehlungen SUVA und SECO sowie EKAS-Richtlinien
- Arbeitnehmer sind (mit-)verantwortlich
- Im Homeoffice ergeben sich aufgrund der Privatsphäre der Arbeitnehmer einige Besonderheiten: kein Zugangsrecht und kein Arbeitsplatzgestaltungsrecht der Arbeitgeberin
- Arbeits- und Ruhezeiten: Pausen und Nacht- und Sonntagsarbeitsverbot und alle weiteren Vorgaben des ArG und ArGV 1 und ArGV 5 beachten. All diese Pflichten bleiben auch im Homeoffice bestehen!

## Mitwirkung der Arbeitnehmer

- Art. 6 Abs. 3 ArG:  
«[...] Für den Gesundheitsschutz hat der Arbeitgeber die Arbeitnehmer zur Mitwirkung heranzuziehen. Diese sind verpflichtet, den Arbeitgeber in der Durchführung der Vorschriften über den Gesundheitsschutz zu unterstützen.[...]»

# Die richtige Arbeitsplatzgestaltung

- Anforderungen an Gebäude und Räume
- Anforderungen an Arbeitsplatz und Arbeitsmittel





# Gesundheitsschutz und Arbeitszeiten

## Folgen von Verletzungen

- Arbeitnehmer kann die Arbeit verweigern, ohne seinen Lohnanspruch zu verlieren (Art. 324 OR)
- Schadensersatz aus Vertragsverletzung (Art. 97 ff. OR)
- Verwaltungssanktionen (Art. 51 ff. ArG) und strafrechtliche Sanktionen (Art. 59 ff. ArG) gemäss ArG (gegen die Arbeitgeberin und gegen den Arbeitnehmer)
- Reputationsschaden?



# Einige Praxistipps



- Sensibilisierung der Führungskräfte
- Hinreichende Information und Anleitung zur Einhaltung von Gesundheitsschutz und Arbeitssicherheit betreffend Einrichtung des Homeoffice, z.B. mittels Fragebögen/Checklisten
- Zusicherung der Arbeitnehmer, dass der private Arbeitsplatz im Homeoffice ergonomisch und frei von Gesundheitsgefährdungen ist
- Nur sehr eingeschränkte Kontrolle der Arbeitsbedingungen durch die Arbeitgeberin möglich: Kein Zugangsrecht ins Homeoffice; Schranken aus Persönlichkeitsschutz und DSGVO sind zu beachten; Systeme zur Überwachung des Verhaltens des Arbeitnehmers sind grundsätzlich verboten (Art. 26 ArGV 3)
- Delegation der Arbeitszeiterfassung an die Arbeitnehmer, Kontrolle durch die Arbeitgeberin (aber Schranke gem. Art. 26 ArGV 3)
- Virtuelle Interaktionsmöglichkeiten schaffen (Teambesprechungen, interne Weiterbildungen, etc.)
- Bewilligung Homeoffice an die Einhaltung der Gesundheitsschutzmassnahmen knüpfen

Quelle:



# Merci!



Prof. Dr. Isabelle Wildhaber, LL.M.  
Direktorin am Forschungsinstitut  
für Arbeit und Arbeitswelten an der  
Universität St.Gallen (FAA-HSG)  
Müller-Friedbergstrasse 8  
9000 St.Gallen

 [isabelle.wildhaber@unisg.ch](mailto:isabelle.wildhaber@unisg.ch)

 [faa.unisg.ch](http://faa.unisg.ch)

 071-224 28 01