



Internationales Sozialversicherungsrecht

Prof. Dr. Ueli Kieser

Rechtsanwalt, Titularprofessor an der Universität St.Gallen,
Vizedirektor am Institut für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis an der Universität St.Gallen (IRP-HSG),
Partner bei KS Partner, Zürich

Veranstaltung vom 22. Juni 2021

Was kann der Vortrag aufzeigen?

Teil 1: Blick auf die allgemeinen Grundsätze des internationalen (europäischen) Sozialversicherungsrecht

Teil 2: Blick auf einige aktuelle Anwendungsprobleme

Erwerbort – Beschäftigungsland: Die wesentlichen Unterschiede

Erwerbort: Abgestellt wird auf den Ort, an welchem die einzelne Tätigkeit ausgeübt wird.

Beispiel: B ist als Anwältin bei einem Anwaltsbüro in Washington DC angestellt; daneben ist sie Verwaltungsrätin einer in der Vaduz domizilierten AG. Sie wohnt in den USA. Erwerbort USA für Anwaltstätigkeit; Erwerbort FL für Verwaltungsratsstätigkeit (so für einen schweizerischen Fall BGE 119 V 69).

Beschäftigungsland: Abgestellt wird auf einen von allenfalls mehreren Staaten, die in Frage kommen.

Beispiel: B ist als Anwältin bei einem Anwaltsbüro in Madrid angestellt; daneben ist sie Verwaltungsrätin einer in der Schweiz domizilierten AG. Sie wohnt in Spanien. Beschäftigungsland ist Spanien oder CH.

Wann gilt das Beschäftigungslandprinzip und wann das Erwerbortprinzip?

Grundsatz

Erwerbortprinzip: Massgebend im Anwendungsbereich der bilateralen Abkommen über Soziale Sicherheit

Beschäftigungsland: Massgebend im Anwendungsbereich der europäischen Bestimmungen (Art. 13 VO 883/2004)

Ausgangspunkt für Beschäftigungsland- und für Erwerbortsprinzip: Nationalität

Bestimmungen von Staatsverträgen sind grundsätzlich
nur für Staatsangehörige der beteiligten Staaten
massgebend

Dazu Art. 2 Abs. 1 VO 883/2004

Deshalb: Ausgangspunkt ist Bestimmung der
massgebenden Nationalität

Bedeutung der Nationalität: Anwendungsbeispiel

A, CH-Staatsangehörigkeit, und B, algerische Staatsangehörigkeit

A und B sind beide zu 50% in CH USE und zu 50% in F USE. Beide haben Wohnsitz in CH.

A: Art. 13 VO 883/2004 anwendbar. CH = Beschäftigungsland

B: Art. 13 VO 883/2004 nicht anwendbar. Kein bilateraler Staatsvertrag CH-Algerien. Deshalb: Massgebend CH-Recht für die Unterstellung (wegen Erwerb und Wohnsitz in CH)

Bedeutung der Nationalität: Auswirkungen

Schwierigkeiten in der Praxis: Arbeitgebende und Arbeitnehmende müssen primär nach der Staatsangehörigkeit der Arbeitnehmenden differenzieren

Ergebnis: Unterschiedliche Versicherungsverhältnisse bei parallelen Arbeitsverhältnissen

Nachfolgend Konzentrierung auf Beschäftigungslandprinzip

Massgebende Ausgangspunkte:

Nationalität eines europäischen Staates

Tätigkeit in einem europäischen Staat

Beschäftigungslandprinzip: Tätigkeit in zwei oder mehr Staaten

Wenn Tätigkeit in zwei oder mehreren Staaten ausgeübt wird, kommt Art. 13 VO 883/2004 zur Anwendung

Dies gilt für **gleichzeitig oder abwechselnd** ausgeübte Tätigkeiten (Art. 14 Abs. 5 VO 987/2009)

Abwechselnd: Es wird eine gewisse Regelmässigkeit vorausgesetzt. Beispiel: neun Monate im einen Staat, drei Monate im anderen Staat

Begriff des «wesentlichen» Teils der Tätigkeit

Nach Art.13 VO 883/2004 ist massgebend, ob ein «wesentlicher» Teil der Tätigkeit im einen Staat ausgeübt wird

«Wesentlich»: Art. 14 Abs. 8 und Art. 10 VO 987/2009;
mindestens 25%

Ausübung eines wesentlichen Teils der Tätigkeit im Wohnstaat

Falls die betreffende Person in zwei oder mehr Mitgliedstaaten gewöhnlich einer unselbständigen Beschäftigung nachkommt, finden die **Rechtsvorschriften des Wohnmitgliedstaates** Anwendung, wenn die betreffende Person im Wohnmitgliedstaat einen wesentlichen Teil ihrer Tätigkeit ausübt.

Keine Ausübung eines wesentlichen Teils der Tätigkeit im Wohnmitgliedstaat

Massgebend ist **Sitz von Arbeitgeberin**. Bestimmung des Sitzes nach Art. 14 Abs. 5a VO 987/2009.

Verhält es sich so, dass die Person bei zwei Arbeitgebern (ausserhalb ihres Wohnmitgliedstaates) beschäftigt ist, welche beide ihren **Sitz im selben Mitgliedstaat** haben, unterliegt die Person den Vorschriften dieses Mitgliedstaates. Die Person wohnt in der Schweiz und arbeitet bei zwei Arbeitgebern mit Sitzen in Österreich; als Beschäftigungsland gilt Österreich.

Falls die Person bei mehreren Arbeitgebenden beschäftigt ist, welche ihren **Sitz in unterschiedlichen Mitgliedstaaten** (aber nicht im Wohnmitgliedstaat) haben, unterliegt die Person den Rechtsvorschriften ihres Wohnmitgliedstaates. Die Person hat Wohnsitz in der Schweiz und ist bei Arbeitgebern mit Sitzen in Italien und Österreich tätig; es kommen die Rechtsvorschriften der Schweiz zur Anwendung.

Ausübung einer selbständigen Tätigkeit

Ausgangspunkt ist die Abgrenzung der Beschäftigung (d.h. der unselbständigen Tätigkeit) von der selbständigen Tätigkeit. Art. 1 lit. a und lit. b VO 883/2004 hält diesbezüglich fest, dass auf denjenigen Mitgliedstaat abzustellen ist, in dem die Tätigkeit stattfindet.

Eine Person, die gewöhnlich in zwei oder mehr Mitgliedstaaten eine selbständige Erwerbstätigkeit ausübt, unterliegt den Rechtsvorschriften des **Wohnmitgliedstaats, wenn sie dort einen wesentlichen Teil ihrer Tätigkeit verrichtet.**

Falls die Person **nicht in einem Mitgliedstaat wohnt, in welchem sie einen wesentlichen Teil der Tätigkeit ausübt,** untersteht sie den Rechtsvorschriften jenes Mitgliedstaats, in dem sich der Mittelpunkt ihrer Tätigkeiten befindet.

Zusammenfallen von unselbständiger Tätigkeit und selbständiger Tätigkeit

Beim Zusammenfallen von – unselbständiger –
Beschäftigung und selbständiger Erwerbstätigkeit muss
von vornherein beachtet werden, dass die
Rechtsvorschriften des Mitgliedstaates massgebend sind,
in dem eine **Tätigkeit unselbständig** erfolgt
(Art. 13 Abs. 3 VO 883/2004)

Teil 2 Blick auf einige aktuelle Anwendungsfragen

Besonderheiten mit Blick auf Fürstentum Liechtenstein

Wesentlicher Teil der Tätigkeit

Home office

Formular A1

Vereinbarung mit Arbeitnehmerin/Arbeitnehmer

Bestimmung des auszahlenden Lohns

Thema 1 Besonderheiten mit Blick auf Fürstentum Liechtenstein

Unverzichtbar! Beitragsskriptum 2021

www.ahv.li

Schwierige Fragen!

Nachfolgend Auszüge aus dem Beitragsskriptum

Für eine umfassende europäische Koordination fehlt ein Dachabkommen, in dem Liechtenstein, die übrigen EWR-Staaten (inkl. EU) und die Schweiz gemeinsam erfasst wären. Heute bestehen im Unterstellungsbereich (wer ist wo versichert?) folgenden Abkommen:

Thema 1 Besonderheiten mit Blick auf Fürstentum Liechtenstein

1. Im Verhältnis zwischen **Liechtenstein und der Schweiz** gilt das EFTA-Übereinkommen (Vaduzer Konvention). Demnach ist die VO 883/04 anwendbar, allerdings nur für die Bürger der folgenden Staaten: Liechtenstein, Schweiz, Norwegen und Island.
2. Im Verhältnis zwischen der **Schweiz und der EU** gelten die bilateralen (Verträge Freizügigkeitsabkommen EU-CH). Seit dem 1. Januar 2015 ist die VO 883/04 inklusive der Änderungen durch die VO 465/12 anwendbar, allerdings nur für Bürger der Schweiz und der EU (Liechtensteiner beispielsweise sind ausgeschlossen).

Thema 1 Besonderheiten mit Blick auf Fürstentum Liechtenstein

3. Im Verhältnis zwischen **Liechtenstein und der EU** gilt der EWR-Vertrag. Seit 1. Juni 2012 findet die VO 883/04 Anwendung, seit 2. Februar 2013 auch die durch die VO 465/12 vorgenommenen Änderungen der VO 883/04, allerdings nur für EWR-Bürger.

Thema 1 Besonderheiten mit Blick auf Fürstentum Liechtenstein

4. Durch das Abkommen zwischen dem **Fürstentum Liechtenstein** und der **Republik Österreich** über soziale Sicherheit wurde im Verhältnis zwischen den beiden Abkommensstaaten die Anwendung der VO 883/04 auch auf Drittstaatsangehörige ausgedehnt. Auch die EU-Staaten haben unter sich durch die VO 1231/2010 die Koordinationsregeln der VO 883/04 auf sog. „Drittstaatsangehörige“ ausgedehnt. Weder die VO 859/2003 noch die VO 1231/10 wurden aber in den EWR übernommen. Sie gilt also nicht für Island, Liechtenstein und Norwegen und findet auch im zweiseitigen Verhältnis zwischen der Schweiz und der EU keine Anwendung.

Thema 1 Besonderheiten mit Blick auf Fürstentum Liechtenstein

Das **Fehlen eines „Dachabkommens“ zwischen EU, EWR/EFTA-Staaten (Island, Norwegen, Liechtenstein) und der Schweiz** bringt manchmal Probleme bei der praktischen Durchführung mit sich, wenn die Versicherten wegen unterschiedlicher Nationalität unterschiedlich behandelt werden müssen. In solchen Fällen gibt es derzeit nur die Möglichkeit, durch Zusammenarbeit der involvierten Behörden eine dem Einzelfall gerecht werdende, praktikable Lösung zu finden. Die betroffenen Staaten können eine Sondervereinbarung im gegenseitigen Einvernehmen treffen, wo die Unterstellung erfolgen soll.

Alles Angaben aus dem erwähnten Beitragsskriptum!

Thema 2 Wesentlicher Teil der Tätigkeit

Massgebend: 25% der Beschäftigung

Bei einer **Teilzeiterwerbstätigkeit** ist das Kriterium des wesentlichen Teils der Beschäftigung (25%) im Verhältnis zum Gesamtpensum umzurechnen. *Beispiel:* Eine Person ist in der Schweiz zu 50% und in Frankreich zu 30%, d.h. insgesamt zu 80% unselbständig erwerbstätig. Der wesentliche Teil der Erwerbstätigkeit entspricht im Verhältnis zum Gesamtpensum 20% ($25 \times 80 / 100$).

So Rz. 2020.3 Wegleitung Versicherungspflicht

Thema 3 Home office

Wie wirkt sich eine home office-Tätigkeit auf die sozialrechtliche Unterstellung im internationalen Bereich aus?

Die besondere Ausgangslage besteht hier darin, dass die Tätigkeit nicht in Räumen der jeweiligen Arbeitgebenden vorgenommen wird, sondern in einem privaten Raum, der sich i.d.R. am Wohnort der tätigen Person befindet

Thema 3 Home office

Zur Auswirkung der home office-Tätigkeit auf die sozialversicherungsrechtliche Unterstellung wird in der Literatur das Folgende ausgeführt:

„Fraglich ist, ob das **Home Office im Ausland als Beschäftigungsort** gilt. Der Beschäftigungsort wird als Ort definiert, an dem die Beschäftigung tatsächlich ausgeübt wird. Arbeitet bspw. ein Mitarbeiter während zwei Tagen pro Woche gewöhnlich und regelmässig an seinem Wohnort in Deutschland (und übt dort somit einen quantitativ erheblichen Teil der Erwerbstätigkeit aus), ist er dem Sozialversicherungsrecht Deutschlands unterstellt. (...) In der Praxis wird daher bei grenzüberschreitender Tätigkeit im Home Office regelmässig **vertraglich vorgesehen, dass nicht mehr als 20% von zu Hause aus gearbeitet** werden darf, um zu vermeiden, dass eine sozialversicherungsrechtliche Unterstellung im Ausland erfolgt“

ROHNER TOBIAS F./MAAS SANNA, Home Office – arbeits-, sozialversicherungs- und steuerrechtliche Aspekte, SJZ 2015 329.

Thema 4 Korrektur von falschen Unterstellungen

Ist eine Person **fälschlicherweise in einem Land versichert**, meldet dies (aus CH-Sicht) die Ausgleichskasse der zuständigen ausländischen Stelle. Die Ausgleichskasse bittet diese, der betroffenen Person die Bescheinigung A1 auszustellen und sie in ihrem Land zu versichern. Sie legt der ausländischen Stelle nahe, auf eine rückwirkende Unterstellung zu verzichten, d.h. die Bescheinigung A1 nur mit Wirkung für die Zukunft auszustellen. Ist eine Person fälschlicherweise in einem EU-Staat versichert, obwohl sie in der Schweiz versichert wäre, nimmt sie die Ausgleichskasse ab diesem Zeitpunkt in die AHV auf und stellt ihr die Bescheinigung A1 aus.

So Rz. 2092 f. Wegleitung Versicherungspflicht

Thema 4 Korrektur von falschen Unterstellung

Rückabwicklungen sind in jedem Fall nur zurückhaltend und stets im Einvernehmen mit der zuständigen ausländischen Stelle vorzunehmen. Die Ausgleichskasse hat die Auswirkungen auf sämtliche Sozialversicherungszweige zu berücksichtigen. Soll eine Person rückwirkend dem schweizerischen Recht unterstellt werden, so stellen die Ausgleichskassen eine Bescheinigung A1 mit rückwirkender Geltung aus und senden es an die zuständige ausländische Stelle. Soll eine Person rückwirkend dem Recht eines anderen Staats unterstellt werden, so bitten die Ausgleichskassen die zuständige ausländische Stelle, eine Bescheinigung A1 mit Geltung ab dem entsprechenden Zeitpunkt auszustellen. Der Entscheid über die rückwirkende Änderung der Versicherungsunterstellung ist allen im Inland betroffenen Sozialversicherungszweigen mitzuteilen
So Rz. 2094 bis 2097 Wegleitung Versicherungspflicht

Thema 5 Festlegung des Lohns bei ausländischem Beschäftigungsstaat

Die Frage stellt sich, ob eine Arbeitgeberin in allen Fällen einer Abrechnungspflicht mit einer (europa)ausländischen Sozialversicherung die **Beiträge nach dem betreffenden ausländischen Recht** zu übernehmen hat. Hintergrund der Frage bildet die Feststellung, dass bei einer Bejahung einer solchen Pflicht die einzelnen Arbeitnehmenden einen **je unterschiedlichen Brutto-Brutto-Lohn** erhalten

Thema 5 Festlegung des Lohns bei ausländischem Beschäftigungsstaat

Die Frage ist – soweit ersichtlich – bisher noch nicht thematisiert und damit auch noch nicht geklärt worden. Indessen muss beachtet werden, dass die entsprechende Abrechnungspflicht öffentlich-rechtlich ausgestaltet ist; damit kann nicht arbeitsvertraglich davon abgewichen werden. Deshalb steht die Auffassung im Vordergrund, dass eine Arbeitgeberin bei einer entsprechenden Ausgangslage die Beiträge insgesamt nach dem anwendbaren (europa-)ausländischen Recht zu erbringen hat. Dass damit eine faktische Ungleichbehandlung der einzelnen Arbeitnehmenden verbunden ist, ist angesichts des Vorrangs des öffentlichen Rechts hinzunehmen.

Thema 6 EU-Formular A1

Das **EU-Formular A1** dient dazu, die Erfassung von Personen zur Vermeidung von Mehrfachunterstellungen zu bescheinigen. Das Formular kann nur von autorisierten Meldestellen abgegeben werden; in der Schweiz sind dies etwa die AHV-Ausgleichskassen. Mit dem Formular A1 wird deshalb vom zuständigen Träger bestätigt, dass die genannte Person den Rechtsvorschriften des betreffenden Landes unterliegt. Damit begründet das Vorlegen eines Formulars A1 eine genügende Vertrauensgrundlage dafür, dass die Arbeitgeberin davon ausgehen kann, dass eine Unterstellung unter ein ausländisches Sozialversicherungsstatut erfolgt

Thema 6 EU-Formular A1

Bei einem ausländischen Beschäftigungsstaat muss – wenn zugleich eine Erwerbstätigkeit in der Schweiz ausgeübt wird – der *schweizerische Arbeitgeber bzw. die schweizerische Arbeitgeberin* den Pflichten nachkommen, welche die auf seine Arbeitnehmenden anzuwendenden (ausländischen) Rechtsvorschriften vorsehen. Es geht insbesondere um die Pflicht zur Zahlung der nach diesen Rechtsvorschriften vorgesehenen Beiträge; es ist diesbezüglich so vorzugehen, wie wenn der Arbeitgeber bzw. die Arbeitgeberin den eingetragenen Sitz oder die Niederlassung im zuständigen Mitgliedstaat (d.h. dem Beschäftigungsland) hätte.

Von Bedeutung ist, dass nach *Art. 22 Abs. 2 VO 987/2009 die Arbeitgeberin und der Arbeitnehmer vereinbaren* können, dass Letzterer die Pflicht der Arbeitgeberin zur Zahlung der Beiträge wahrnimmt.

Thema 7: Ausländisches Beschäftigungsland und arbeitsvertragliche Zusicherung

Unternehmen A sieht – **im Arbeitsvertrag zugesichert** – bei Unfällen eine Lohnfortzahlung bis zum Abschluss der Heilbehandlung vor (was von der CH-Unfallversicherung so garantiert ist). Im Unternehmen A sind auch italienische Arbeitnehmende tätig mit Wohnsitz in I und mit zusätzlicher Beschäftigung in Italien (= Beschäftigungsland I).

Wenn eine italienische Arbeitnehmerin verunfallt, ist eine Deckung über die CH-Unfallversicherung nicht gegeben (Beschäftigungsland I). Das Unternehmen A läuft Gefahr, gestützt auf die **arbeitsvertragliche Zusicherung** Lohnzahlung vornehmen zu müssen