



DIE KRUX MIT VERWALTUNGSRÄTEN, DIE IM AUSLAND WOHNEN

Geschätzte Leserin, geschätzter Leser

Eigentlich ist es ganz einfach: Ein im Ausland wohnhafter Verwaltungsrat einer Schweizer Gesellschaft kann in der Schweiz sozialversicherungspflichtig werden – und zwar auf der Grundlage seiner gesamten Erwerbseinkünfte. Ob die Person ihre Verwaltungsrats Tätigkeit in einem Schweizer KMU oder der Schweizer Tochterfirma einer ausländischen Gesellschaft ausübt, spielt keine Rolle; auch nicht, ob die Funktion effektiv ausgeübt oder ob Honorar für das Mandat bezahlt wird. Wie kommt das alles?

Ein Verwaltungsratsmandat ist eine Organtätigkeit. Die meisten EU-Staaten stufen diese als selbstständige Tätigkeit ein. Die Schweiz und einige wenige EU-Mitgliedstaaten stufen eine Organtätigkeit als unselbstständige Tätigkeit ein. Das kann für Unsicherheit sorgen, im schlimmsten Fall gar Nachforderungen an den Arbeitgeber nach sich ziehen.

Sache ist: Im Rahmen ihrer bilateralen Verträge haben sich die Schweiz und die EU geeinigt, Doppelversicherungspflichten in zwei oder mehr Staaten auszuschliessen (Art. 11 Abs. 1 EU Vo 883/2004).

Art. 13 Abs. 3 EU Vo 883/2004 hält dazu fest: Eine Person, die in ver-

schiedenen Mitgliedstaaten eine Beschäftigung in Form einer unselbstständigen Erwerbstätigkeit und eine selbstständige Erwerbstätigkeit ausübt, unterliegt den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats (EU/CH), in dem sie eine Beschäftigung ausübt. Hierbei ist es jedem Land der EU und der Schweiz freigestellt, ob eine Tätigkeit nach Landesrecht als unselbstständige oder als selbstständige Erwerbstätigkeit qualifiziert.

Nimmt eine Person, die im Ausland wohnt und dort nur selbstständig erwerbstätig ist, Einsitz in den Verwaltungsrat eines Schweizer Unternehmens, wird sie sofort «unselbstständig» und damit wie alle Angestellten in der Schweiz sozialversicherungsbeitragspflichtig. Die Höhe des Beitrags wird auf der Grundlage aller Einkünfte aus Erwerbstätigkeit erhoben, denjenigen in der EU und in der Schweiz erwirtschafteten.

Höchste treuhänderische Sicherheit – unsere Kundinnen und Kunden dürfen damit rechnen! Wir fördern ihre unternehmerischen Absichten und entlasten sie vom administrativen Aufwand für die Anmeldepflicht für Verwaltungsräte im Ausland, aufenthaltsrechtliche Vorschriften und die Abrechnung für die Quellensteuer und deren Ausnahmen.

Was können wir für Sie tun? Fragen Sie uns einfach an. Denn vorbeugen ist besser als nachzahlen.

Freundliche Grüsse

Héléne Staudt

lic. iur., diplomierte Steuerexpertin
Zugelassene Revisionsexpertin
Executive Master of Economic
Crime Investigation, HSW Luzern

INHALT

Datenschutz bei austretenden Mitarbeitenden

Lohnfortzahlung bei Teilzeitarbeit auf Abruf – was gilt?

Muss der Darlehensgeber Negativzinsen beim Darlehensvertrag bezahlen?

Home-Office: Bundesgerichtsentscheide zu Kostenübernahme und steuerlichen Abzügen

Neuer Bundesgerichtsentscheid zur Videoüberwachung am Arbeitsplatz

Datenschutz bei austretenden Mitarbeitenden

Tritt ein Mitarbeitender aus dem Unternehmen aus, hat der Arbeitgeber die Pflicht, alle Daten seines ehemaligen Mitarbeitenden sofort zu löschen.

Davon ausgenommen sind Dokumente, die benötigt werden für die Sozialversicherungen, Lohndeklarationen, das Erstellen von Zeugnissen und die Erteilung von Referenzauskünften sowie zur Durchsetzung eines nachvertraglichen Konkurrenzverbots oder anderer Rechte.

Für diese Dokumente gilt eine Löschrfrist von 10 Jahren nach Austritt des Mitarbeitenden.

Der Arbeitgeber kann Daten auch dann aufbewahren, wenn ein gerichtliches Verfahren läuft oder angedroht ist. Dies ist vor allem wichtig bei der 180-Tage-Frist für die gerichtliche Geltendmachung einer missbräuchlichen Kündigung; diese Frist beginnt ab Ende des Arbeitsverhältnisses.

Lohnfortzahlung bei Teilzeitarbeit auf Abruf – was gilt?

Das Bundesgericht äusserte sich in einem Fall, bei dem ein Maler gegen seinen Arbeitgeber auf Lohnzahlung klagte. Er war für einen Einzelunternehmer in unregelmässigem Umfang und im Stundenlohn tätig. Während sieben Monaten erhielt er keinen Lohn.

Das Gericht ordnete das Arbeitsverhältnis als «Teilzeit mit Arbeit auf Abruf» ein. Der Arbeitgeber rief die Leistung des Malers einseitig nach seinen Bedürfnissen ab und bestimmte dessen Arbeitszeit sowie die Vergütung. Das Bundesgericht sah darin eine Überwälzung des Unternehmerrisikos auf den Arbeitnehmer.

Das Gesetz sieht vor, dass der Arbeitgeber zu Lohnzahlungen verpflichtet bleibt, auch wenn nicht genügend Arbeit vorhanden ist. Daraus folgt

gemäss Bundesgericht, dass der auf Abruf beschäftigte Arbeitnehmer sich auf einen gewissen Beschäftigungsgrad während der gesamten Dauer des Arbeitsverhältnisses verlassen darf.

Aus der Abmachung der Parteien konnten keine Rückschlüsse auf das konkret zu erwartende Arbeitsvolumen gezogen werden. Deshalb ermittelte das Bundesgericht anhand von Stundenrapporten vorangegangener Monate ein durchschnittliches Pensum von 25 Prozent und verurteilte den Arbeitgeber zu Lohnnachzahlungen. (Quelle: BGE 4A_534/2017 vom 23.10.2018)

Muss der Darlehensgeber Negativzinsen beim Darlehensvertrag bezahlen?

An das Bundesgericht gelangte eine Darlehensnehmerin, die von ihrem Darlehensgeber Negativzins für ein Darlehen verlangte.

Die Parteien hatten 2006 einen Darlehensvertrag abgeschlossen, in welchem sie den 6-Monat-Libor-CHF-Zins zuzüglich 0,0375% als Zinssatz vereinbart hatten. Mit der Einführung von Negativzinsen sowie der Ankündigung der Aufhebung des CHF-EUR-Mindestkurses im Januar 2015 durch die SNB kippte der 6-Monat-Libor-CHF-Satz ins Minus.

Im September 2015 forderte die Darlehensnehmerin den Darlehensgeber auf, den Zins gemäss vertraglich festgelegter Formel zu berechnen und ihr den daraus resultierenden Negativzins zu überweisen. Der Darlehensgeber wies die Forderung zurück und stellte sich auf den Standpunkt, der Darlehensvertrag enthalte keine ausdrückliche Regelung für den unerwarteten Fall, dass der 6-Monat-Libor-CHF-Zinssatz ins Negative falle. In jedem Fall sehe der Darlehensvertrag keine Zinszahlung des Darlehensgebers zugunsten der Darlehensnehmerin vor. Die Darlehensnehmerin reichte Klage ein und verlor beim Bundesgericht.

Das Bundesgericht erinnerte daran, dass der Darlehenszins das Entgelt und damit die Gegenleistung für das Zurverfügungstellen von Kredit darstelle. Entsprechend dieser Definition stelle ein Negativzins keinen Zins im juristischen Sinne dar.

Auch wies das Bundesgericht darauf hin, dass der Vertrag nicht die Umkehrung der Zinszahlungsverpflichtung vorsehe. Vielmehr würden mehrere Bestimmungen ausdrücklich auf die Zinszahlungsverpflichtung der Darlehensnehmerin Bezug nehmen.

Darüber hinaus sei, so das Bundesgericht weiter, weder ersichtlich, dass die Parteien bei Abschluss des Darlehensvertrags mit Negativzinsen gerechnet hätten, noch dass sie beabsichtigt hätten, dass sich die Darlehensnehmerin mittels Negativzinsen refinanzieren können soll. Nach guten Treuen könne nicht abgeleitet werden, dass die Darlehensnehmerin Negativzinsen ausbezahlt erhalte. (Quelle: BGE 4A_596/2018 vom 7.5.2019)

Home-Office: Bundesgerichtsentscheidung zur Kostenübernahme und steuerlichen Abzügen

Vor dem Bundesgericht trafen sich ein Arbeitgeber und ein Arbeitnehmer. Der Arbeitnehmer klagte eine Entschädigung für die Nutzung eines Zimmers in seiner privaten Wohnung als Arbeitszimmer ein. Das Bundesgericht gab dem Arbeitnehmer Recht, obwohl im Arbeitsvertrag keine Entschädigungspflicht für Home-Office aufgeführt war.

Das Bundesgericht begründete seinen Entscheid damit, dass, falls

der Arbeitgeber keinen geeigneten Arbeitsplatz für seine Mitarbeitenden bereithält, er die Kosten für die benötigte Infrastruktur zu übernehmen hat. In diesem Fall stand dem Mitarbeitenden kein geeigneter Arbeitsplatz zur Verfügung.

Gemäss OR hat der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer alle durch die Ausführung der Arbeiten notwendig entstehenden Auslagen zu ersetzen. Es spielt auch keine Rolle, dass der Arbeitnehmer das Zimmer sowieso gemietet hat – das Unternehmen hat für die Auslagen aufzukommen. (Quelle: BGE 4A_533/2018 vom 23.4.2019)

Zu den Möglichkeiten des steuerlichen Abzugs für Arbeitnehmer für das Home-Office äusserte sich das Bundesgericht wie folgt:

Steuerliche Abzüge sind nur möglich, wenn

- der Steuerpflichtige regelmässig einen wesentlichen Teil seiner beruflichen Tätigkeit zu Hause erledigen muss und über einen Raum verfügt, der zur Hauptsache beruflichen Zwecken dient.
- der regelmässige und wesentliche Anteil der Tätigkeit mindestens 40 Prozent der Arbeitszeit beträgt, wobei die Nachweispflicht beim Steuerpflichtigen liegt.

Wird ein Arbeitszimmer nicht ausschliesslich für berufliche Zwecke verwendet, so ist für die private Nutzung ein Kostenanteil der berechneten Zimmermiete den Lebenshaltungskosten zuzurechnen. (Quelle: BGE 2C_1033/2017 vom 31.5.2018)

Neuer Bundesgerichtsentscheid zur Videoüberwachung am Arbeitsplatz

Das Bundesgericht hatte zu entscheiden, ob polizeilich angeordnete Videoaufnahmen in den Geschäftsräumen eines Unternehmens als Beweise verwertbar sind. Der Geschäftsführer hatte wegen Verdachts auf Diebstahl Strafanzeige gegen unbekannt erstattet. Die Kantonspolizei Solothurn installierte im Unternehmen daraufhin Kameras, die während rund fünf Wochen ein Büro mit Küche, wo sich ein Tresor befand, überwachten. Kundenbereiche wurden nicht überwacht. Die Aufnahmen wurden mit der Einwilligung der Geschäftsführer, aber ohne Wissen der aufgenommenen Mitarbeitenden vorgenommen.

Bei der Streitfrage ging es darum, ob eine polizeilich angeordnete Überwachung in die Grundrechte eingreift. Ein solcher Eingriff wäre von der Staatsanwaltschaft zu bewilligen, was hier nicht der Fall war. In der Folge entschied das Gericht, dass die Videoüberwachung nicht verwertbar sei, weil sie nur von der Polizei angeordnet war und die Bewilligung von der Staatsanwaltschaft fehlte.

Das Bundesgericht wies in seinem Urteil auf die Unterschiede zu einer privat-rechtlichen Überwachung hin. In drei Fällen wurden die Überwachungen ohne Wissen der Mitarbeitenden zugelassen mit den folgenden Begründungen:

- Falls die Videoüberwachung nicht das Verhalten des Arbeitnehmers umfasst, sondern nur die Kasse gefilmt wird, an der sich die Mitarbeitenden sporadisch und kurzzeitig aufhalten.
- Die Videoüberwachung des Kasensraums bezweckt die Verhinderung von Straftaten durch Dritte, weshalb ein Geschäftsinhaber ein erhebliches Interesse an einer Überwachung hat. Unter diesen Umständen werden die Persönlichkeitsrechte der Arbeitnehmer gemäss Bundesgericht nicht widerrechtlich verletzt.
- Die Videoüberwachungen beeinträchtigen die Gesundheit der Arbeitnehmenden nicht.

(Quelle: BGE 6B_181/2018 vom 20.12.2018)

REFIDAR MOORE STEPHENS AG
Europastrasse 18
CH-8152 Glattbrugg/Zürich

Telefon +41 44 828 18 18
E-Mail info@moore-zurich.com
Website www.moore-zurich.com

Mitglied EXPERTsuisse
Treuhand-Kammer Schweiz

