

Trügerischer Schein von Selbständigkeit

ARBEITSRECHT Oft wird unbesehen davon ausgegangen, dass arbeitsrechtliche Schutzbestimmungen wie Kündigungsschutz für freie Mitarbeiter nicht gelten. Der Schein trügt.

VON DONATUS STREBEL

Der Beizug von selbständigen Subunternehmern oder sogenannten Freelancern erscheint oft als ideale Lösung, um Auftragsspitzen abzufedern oder ein bestehendes Team von Mitarbeitenden für ein spezielles Projekt kurzfristig zu verstärken. Oft wird unbesehen davon ausgegangen, dass die arbeitsrechtlichen Schutzbestimmungen wie Kündigungsschutz oder Lohnfortzahlungspflicht für diese freien Mitarbeiter nicht gelten, und dass sie als selbständig Erwerbende auch die Sozialversicherungsbeiträge selbst zu leisten haben. In Wirklichkeit kann sich die Situation aber ganz anders präsentieren – namentlich etwa in Bezug auf die Sozialversicherungsbeiträge.

Ob eine Tätigkeit aus sozialversicherungsrechtlicher Sicht als selbständig oder unselbständig gilt, wird regelmässig im Rahmen der AHV-Arbeitgeberkontrollen geprüft. Die Beurteilung richtet sich dabei nicht nach dem Vertrag, den die Parteien abgeschlossen haben. Es nützt daher nichts, wenn der Subunternehmer oder Freelancer in einem Vertrag ausdrücklich als «selbständig» bezeichnet wird. Massgebend ist, ob der Subunternehmer im eigenen Namen

auftritt, gegenüber dem Auftraggeber weisungsgebunden ist und ob er ein wirtschaftliches Risiko übernimmt. Das ist anhand der gesamten Situation abzuwägen. Eine detaillierte Liste mit Kriterien für oder gegen die Annahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit findet sich auf der Website des Sekretariats für Wirtschaft Seco.

FOLGEN DER SCHEINSELBSTÄNDIGKEIT

Wird eine Tätigkeit als unselbständig eingestuft, kann das für ein Unternehmen erhebliche finanzielle Folgen haben. Zum einen sind die fehlenden AHV-Beiträge (Arbeitnehmer- und Arbeitgeberanteile) für die Tätigkeit während der letzten fünf Jahre nachzuzahlen und die fehlenden Unfallversicherungsbeiträge zu leisten. Unter Umständen ist das Unternehmen auch verpflichtet, für die Tätigkeit des Subunternehmers nachträglich Beiträge in die berufliche Vorsorge zu leisten.

Noch schlimmer kommt es, wenn ein solch unselbständiger Subunternehmer einen Unfall mit Invaliditätsfolge erleidet. Da in diesem Fall die erforderliche Unfallversicherung vom Unternehmen nicht abgeschlossen wurde, kann das Unternehmen allenfalls schadenersatzpflichtig wer-

den. Schliesslich kann die unterlassene Leistung von Sozialversicherungsbeiträgen auch strafrechtlich relevant sein (Stichwort «Schwarzarbeit») und zu einer Bestrafung des Unternehmens respektive der verantwortlichen Personen führen.

Selbst wer als Subunternehmer Angestellte einer juristischen Person (etwa einer GmbH) engagiert, ist rechtlich nicht automatisch auf der sicheren Seite. Wer einen Angestellten einer anderen Unternehmung längere Zeit in erheblichem Ausmass bei sich beschäftigt und in seine interne Organisationsstruktur integriert, läuft Gefahr, sich nebst den erwähnten Problemen zusätzlich mit den Folgen eines unbewilligten Personalverleihs herumschlagen zu müssen.

ES LOHNT SICH, GENAU HINZUSCHAUEN

Es empfiehlt sich daher, eine Beschäftigung von nur scheinbar selbständig Erwerbenden unbedingt zu vermeiden. Ein Eintrag im Handelsregister (www.zefix.ch) oder eine eigene Unternehmens- respektive MWST-Nummer (www.uid.admin.ch) liefern erste Hinweise darauf, ob eine Selbständigkeit vorliegt. Verlässlicher ist es, vom Beauftragten eine Selbständigkeitsbescheinigung zu verlangen. Diese wird von der zuständigen AHV-Ausgleichskasse ausgestellt.

Eine solche Bescheinigung bedeutet aber lediglich, dass die Person grundsätzlich als selbständig Erwerbender tätig ist und AHV-Beiträge abrechnet. Je nach Konstellation ist es selbst in diesem Fall möglich, dass die Person letztlich als unselbständig eingestuft wird. Dies beispielsweise dann, wenn ein grundsätzlich selbständiger Subunternehmer für längere Zeit hauptsächlich für das Unternehmen tätig ist und organisatorisch stark in den Betrieb eingebunden wird.

Ein Unternehmen ist gut beraten, die Selbständigkeit der beigezogenen Subunternehmer oder Freelancer genau zu prüfen und gegebenenfalls eine Anstellung dieser Personen ins Auge zu fassen – selbst wenn dies auf den ersten Blick mit Mehraufwand und Mehrkosten verbunden ist. ■



Müssen Freelancer für Sozialversicherungsbeiträge selber aufkommen? So klar ist das nicht.

Bild: iStock / Geber86

DER AUTOR



Rechtsanwalt lic. iur. Donatus Strebel ist Partner bei der Wirtschaftskanzlei Stiffler & Partner in Zürich. Er berät und vertritt Unternehmen und Privatpersonen unter anderem im Vertrags- und Prozessrecht.