



Warum Freelancer?

Freiberufliche Tätigkeit (Freelancer) oder Anstellungsverhältnis: Gefahren für das Unternehmen

Für Unternehmen ist es interessant, bei Bedarf Freelancer hinzuzuziehen, ohne dass diese Personen arbeitsrechtlich oder sozialversicherungsrechtlich in das Unternehmen eingebettet werden. Freelancer sind sogenannte «freie Mitarbeiter», welche auf eigene Rechnung arbeiten und dadurch als selbstständig gelten. Sie erhalten ein Honorar und keinen Lohn. Aus wirtschaftlicher Sicht ist dies für ein Unternehmen sehr attraktiv; aber auch die Freelancer profitieren von Freiraum und Eigenständigkeit. Das schweizerische Recht spricht in den Gesetzen nicht von Freelancern. Vielmehr wird die Unterscheidung zwischen «**selbstständig Erwerbenden**» und «**unselbstständig Erwerbenden**» gemacht, was nachfolgend umschrieben wird.

■ Von Leena Kriegers-Tejura



Problem der Scheinselbstständigkeit

Wird jemand als Freelancer akquiriert und stellt sich im Nachhinein heraus, der Freelancer ist gar nicht als solcher zu qualifizieren, sondern viel mehr als angestellter Arbeitnehmer des Unternehmens somit unselbstständig erwerbend, kann das unangenehme wirtschaftliche Folgen für das Unternehmen haben. Die grosse Problematik liegt darin, dass die Sozialversicherungsbehörden bei einer Revision zum Schluss kommen könnten, dass gewisse Freelancer gar nicht selbstständig

erwerbend, sondern im Betrieb des Arbeitgebers eingegliedert und daher als Arbeitnehmer zu qualifizieren sind. Es geht hier um die Problematik der «Scheinselbstständigkeit».

Wer also scheinbar selbstständig arbeitet, faktisch jedoch weisungsgebunden und im Unternehmen eingegliedert ist, müsste eigentlich dort angestellt sein. Durch diese Anstellung mit einem vermeintlich Selbstständigen spart sich das Unternehmen insbesondere Versicherungsleistungen (Sozialver-

sicherungsbeiträge). Diese Konstellation kann auch zu Problemen im Bereich Steuerrecht oder Versicherungen führen.

Scheinselbstständigkeit bei Selbstständigen

Macht sich jemand selbstständig, müssen zuerst Aufträge an Land gezogen werden. Wenn es gut läuft, fängt man mit einem Auftraggeber an und kann das kontinuierlich steigern. Oft zeigt sich in der Praxis, dass ein selbstständig Erwerbender für bloss einen Auftraggeber arbeitet. Und genau hier kann es zu Problemen kommen. Ist man nur für einen Auftraggeber tätig und dadurch stark weisungsgebunden, liegt wohl eher ein Angestelltenverhältnis als ein Auftragsverhältnis vor. Die Qualifizierung durch die Parteien im Vertrag ist dabei für die Behörden unbeachtlich.

Scheinselbstständigkeit bei Arbeitnehmern

Nicht selten kommt es vor, dass jemand sich nach längerer Anstellung selbstständig macht und danach für den früheren Arbeitgeber weiter tätig ist, aber eben in der Funktion des Freelancers. Wenn alles gleich bleibt und der vermeintlich selbstständige Arbeitnehmer nach wie vor Weisungen entgegennimmt und in der Organisation des Unternehmens eingebunden ist, dürfte es schwierig werden, die Selbstständigkeit zu belegen, und die Behörden werden diese Tätigkeit kaum als selbstständig erwerbend qualifizieren.

Wie kann sich ein Unternehmen absichern?

Die Unternehmen, welche Freelancer (Privatpersonen, Einzelunternehmer, Gesellschafter einer Kollektiv- oder Kommanditfirma) anstellen möchten, müssen sicherstellen, dass diese tatsächlich als selbstständig Erwerbende bei ihrer AHV-Kasse anerkannt sind. Die Unternehmen sollten daher von jedem Freelancer eine Bestätigung der AHV verlangen. Empfehlenswert ist es, diese Bestätigung vor Beginn der Arbeit einzufordern, damit nicht rückwirkend Korrekturen vorgenommen werden müssen. Achtung: Eine Person kann für eine Tätigkeit als selbstständig anerkannt sein, für eine andere aber nicht!

Wird ein Auftrag an eine Aktiengesellschaft oder GmbH vergeben, liegt ein klassisches



Auftragsverhältnis vor und die Frage der Scheinselbstständigkeit stellt sich nicht.

Kriterien für die Selbstständigkeit

Damit die AHV Ausgleichskasse eine Bestätigung über die Selbstständigkeit ausstellt, muss die Person gewisse Kriterien für die selbstständige Tätigkeit erfüllen. Eine solche weist diese vier wichtigsten Merkmale auf:

- Auftritt unter eigenem Namen
- Arbeit auf eigene Rechnung
- Tätigkeit in unabhängiger Position
- Ausübung auf eigenes wirtschaftliches Risiko



Wichtig: Die Ausgleichskasse prüft jede Tätigkeit einzeln. Wer in einer Tätigkeit als selbstständig erwerbend anerkannt ist, kann in einer anderen Tätigkeit als unselbstständig gelten. Entscheidend sind die tatsächlichen wirtschaftlichen Verhältnisse – unabhängig davon, was in einem Vertrag steht.

Als Ausnahme sind geringfügige Einkommen zu nennen (d.h. unter CHF 2300.– pro Jahr), welche nicht beitragspflichtig sind und somit die Scheinselbstständigkeit kein Problem darstellt.

Kriterien für die Scheinselbstständigkeit

Ausgehend von den obigen Ausführungen ist festzuhalten, dass folgende Kriterien FÜR eine Scheinselbstständigkeit sprechen:

- Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Auftraggebers
- Persönliche Abhängigkeit vom Auftraggeber
- Wirtschaftliche Abhängigkeit vom Auftraggeber
- Kein Unternehmerrisiko
- Kein unternehmerischer Spielraum

Folgen der Scheinselbstständigkeit

Kommt die SVA zum Schluss, es liegt ein Arbeitsverhältnis vor, führt diese Beurteilung zu

einer Forderung seitens der Behörden, und der vermeintliche «Auftraggeber», der nun als «Arbeitgeber» gilt, muss AHV-Beiträge für seinen Mitarbeiter bis zu fünf Jahre zurück nachleisten. Dabei werden regelmässig der Arbeitgeber- und der Arbeitnehmeranteil vom «Auftraggeber» bzw. «Arbeitgeber» eingefordert. Falls der Ex-Freelancer seinerseits Beiträge an die SVA geleistet hat, ist üblicherweise nur die Differenz zu bezahlen. Zwar können die Arbeitgeber versuchen, die Arbeitnehmeranteile vom Arbeitnehmer zurückzufordern, was aber oftmals nicht gelingt und deshalb in einer gerichtlichen Streitigkeit endet.

Falls der Ex-Freelancer gar keine Beiträge an die SVA abgeliefert hat, kommt die Problematik der Schwarzarbeit hinzu.

Möglich wäre es auch, dass der so qualifizierte Arbeitnehmer rückwirkend bei einer Pensionskasse angemeldet werden muss, was auch finanzielle Kosten zur Folge hat. Falls die privaten Pensionskassen keine rückwirkenden Anschlüsse zulassen, muss der Arbeitgeber das Problem mit der Stiftung Auffangeinrichtung BVG klären, was regelmässig teurer zu stehen kommt.

Empfehlungen für Arbeitgeber für die Praxis

Es ist wichtig und empfehlenswert sich von Beginn an zu informieren, ob die Selbstständigkeit eines Auftragnehmers wirklich als solche anerkannt wird, d.h., die betroffenen Personen sollten vorgängig mit der zuständigen Ausgleichskasse die nötigen Abklärungen treffen. Mit Unwissenheit kann sich niemand aus der Affäre ziehen!

Um die Selbstständigkeit wirklich zu unterstützen, sollte ersichtlich sein, dass der Auftragnehmer durch die räumliche Trennung tatsächlich auch ein eigenes Geschäft betreibt. Das heisst nicht, dass der Auftragnehmer nie beim Unternehmen vor Ort tätig sein kann. Eine eigene Hard- und Software z.B. zeigt auch auf, dass der Auftragnehmer tatsächlich selbstständig ist und daher auch flexibel an verschiedenen Orten tätig sein kann.

Bei der Vertragsgestaltung sollte ebenfalls auf diverse Aspekte geachtet werden. Die Tatsache, dass die Parteien einen Vertrag als «Auftrag» betiteln, hindert die Behörden nicht, diesen trotzdem als «Arbeitsvertrag» zu qualifizieren. Bei Unklarheiten sollten die Arbeitgeber sich besser vorgängig rechtlich beraten lassen.

Gegenüberstellung Freiberufler – Angestellter	
Angestellter	Freelancer
Weisungsgebunden	Treffen eigener Entscheidungen, unternehmerisch tätig
Vorgegebene Arbeitszeiten	Bestimmen der Arbeitszeiten im eigenen Ermessen
Kontrolle der Aufgaben	Selbstständig Verantwortung über die Arbeit
Ferienansprüche	Keine bezahlten Ferien
Lohnzahlung im Fall von Krankheit	Keine Lohnzahlung bei Krankheit



AUTORIN

Leena Kriegers-Tejura ist selbstständige Rechtsanwältin und Partnerin bei Morad, Bürgi & Partner. Sie ist Fachanwältin SAV Arbeitsrecht und Leiterin Recht & Rekurse bei den eidg. Berufsprüfungen für HR-Fachleute.