

Arbeitnehmer oder Selbständigerwerbender?

In der gegenwärtigen Wirtschaftslage bevorzugen einige Unternehmen mit Selbständigen zusammenzuarbeiten, statt Arbeitnehmer einzustellen. Dies geschieht nicht selten, weil ihnen der Aufwand um die Personalverwaltung über den Kopf wächst, dabei vergessen die Unternehmen aber allzu oft, dass Selbständigkeit keine Frage der Bezeichnung ist, d.h. wie sie selbst ihre Zusammenarbeit benennen, sondern von der objektiven Ausgestaltung des jeweiligen Vertragsverhältnisses abhängt. Da die fehlerhafte Bezeichnung schwerwiegende Folgen für ein Unternehmen haben kann, dient dieser Artikel dazu, einige hilfreiche Hinweise beizusteuern.

Die Anerkennung der Selbständigkeit

Es ist nicht Sache der Vertragsparteien zu entscheiden, ob Selbständigkeit besteht oder nicht, selbst wenn diese übereinstimmen sollten. Die Anerkennung der Selbständigkeit obliegt den AHV-Ausgleichskassen, die auf der Grundlage von Kriterien entscheiden, die im Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts¹ und im Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung² aufgeführt sind. Aber auch hier ist Vorsicht geboten, denn es genügt nicht, vom Vertragspartner eine „Selbständigenbescheinigung“ der Ausgleichskasse zu erhalten, um juristisch abgesichert zu sein, es besteht die Möglichkeit zugleich einer selbständigen Tätigkeit sowie einem Angestelltenverhältnis nachzugehen. Die Beurteilung des Selbständigenstatus erfolgt von Fall zu Fall und unter Berücksichtigung der jeweiligen Sachlage.

Hauptkriterien

Als selbständig erwerbend gilt im Sinne des Sozialversicherungsrechts derjenige, der in einer selbständigen Stellung eine Arbeit leistet und die spezifischen Geschäftsrisiken trägt. Juristisch unterliegt der Selbständigerwerbende den Bestimmungen des Auftragsrechts³, was bei einem Arbeitnehmer nicht der Fall ist, da dieser in einem Arbeitsvertragsverhältnis⁴ zu seinem Arbeitgeber steht. Einige Aspekte sind jedoch beiden Vertragsarten gemein, was die Unterscheidung von Selbständigkeit und Angestelltenverhältnis bisweilen erschwert.

Artikel 319 Absatz 1 des Obligationenrechts (OR) bestimmt: *Durch den Einzelarbeitsvertrag verpflichtet sich der Arbeitnehmer auf bestimmte oder unbestimmte Zeit zur Leistung von Arbeit im Dienst des Arbeitgebers und dieser zur Entrichtung eines Lohnes, der nach Zeitabschnitten (Zeitlohn) oder nach der geleisteten Arbeit (Akkordlohn) bemessen wird.* Charakteristisch für einen Arbeitsvertrag ist das Subordinationverhältnis. Es setzt voraus, dass der Arbeitnehmer seiner Tätigkeit unter der Führung und gemäss den Anweisungen seines Arbeitgebers nachgeht, ob er von diesem nun persönlich, organisatorisch,

¹ Art. 5 ATSG

² Art. 5 AHVG

³ Art. 394 ff. OR

⁴ Art. 319 ff. OR

zeitlich oder räumlich, hierarchisch abhängig ist und in gewisser Weise auch wirtschaftlich⁵.

Hier die Hauptkriterien zur Ermittlung der Selbstständigkeit:

➤ Kein Subordinationsverhältnis

Der Mandatsvertrag zeichnet sich durch das Fehlen eines Subordinationsverhältnisses aus. Anders als der Arbeitnehmer, der die Vorgaben und Anweisungen seines Arbeitgebers genau zu befolgen hat, verfügt der Selbständige in der Ausübung seiner Tätigkeit über ein gewisses Mass an Autonomie. Er muss selbstverständlich den Anweisungen seines Auftrags Folge leisten, aber es handelt sich dabei lediglich um einen allgemeinen Rahmen, innerhalb dessen er die ihm anvertrauten Aufgaben erfüllt.

➤ Das wirtschaftliche Risiko

Der Selbständigerwerbende trägt zudem das wirtschaftliche Risiko. Ihm gehören einerseits die Profite, andererseits gehen Löhne, Investitionen und verschiedene Kosten und etwaige Verluste zu seinen Lasten.

➤ Organisation der Arbeit und Erledigung der Arbeit

Der Mandatsvertrag unterscheidet sich vom Arbeitsvertrag auch durch die grössere Autonomie in der Arbeitsgestaltung. In der Erstellung des Stundenplans und der Arbeitsgestaltung ist der Mandatserbringer frei und verwendet meistens das eigene Arbeitsgerät und Werkzeug. Zudem kann er zusätzliches Personal einstellen und diesem die Ausführung der Aufgaben ganz oder teilweise zuteilen.

➤ Freiheit ein Mandat anzunehmen

Schliesslich kann der Selbständige für mehrere Unternehmen tätig sein. Die Begrenzung auf ein einziges Mandat ist ein Indiz für wirtschaftliche Abhängigkeit, wie sie für einen Arbeitsvertrag typisch ist.

Die Folgen der Falscheinstufung

Wenn die Parteien zu Unrecht eine selbständige Tätigkeit angeben, kann dies für das Unternehmen schwerwiegende Folgen haben, denn dieses ist dann verpflichtet rückwirkend auf fünf Jahre Sozialversicherungsbeiträge sowie sämtliche Leistungen eines Arbeitsvertrages wie den 13. Monatslohn oder die Differenz zu den in den Gesamtarbeitsverträgen vorgesehenen obligatorischen Löhnen, bezahlten Urlaub, Vergütung der Überstunden, Erstattung der berufsbezogenen Kosten, Lohnzahlungen bei Arbeitsunfähigkeit, den Lohn während der Kündigungsfrist und möglicherweise eine Entschädigung für fristlose ungerechtfertigte Kündigung zu entrichten.

⁵ BGE 4C.177/2002; BGE 2A.658/2005; BGE 4A_200/2015.

Fazit

Man kann sich leicht vorstellen, welche astronomischen Summen einige Unternehmen an Mandatsträger auszahlen mussten, nachdem ein Bundesgerichtsurteil diese als Arbeitnehmer qualifiziert hatte. Um sich gegen derartige Situationen abzusichern, können wir Ihnen nur raten, von Ihren künftigen Vertragspartnern Belege wie AHV-Karte, Aufenthaltsbewilligung, Diplome, Genehmigungen, eine Kopie des Mietvertrags für die Geschäftsräume, das Original der SUVA-Bestätigung, den Auszug aus dem Handelsregister, eine Kopie der verschiedenen Verträge, Mandate und der dazugehörigen Rechnungen sowie eine Kopie der Berufshaftpflichtversicherung zu verlangen.