Wie werden Freelancer rechtskonform beschäftigt?

Die Arbeitswelt verändert sich. Arbeitnehmende wünschen sich mehr Freiheiten. Für sie ist eine Work-Life-Balance sehr wichtig, und darum suchen sie nach flexiblen Anstellungslösungen. Diese Veränderungen stellen Freelancer und Auftraggeber (Firmen sowie Privatpersonen), welche Freelancer beschäftigen, vor arbeits- und sozialversicherungsrechtliche Herausforderungen.

Von Edgar Weber

Allgemeines

Der Begriff Freelancer existiert im Schweizer Recht nicht. In der Schweiz und den umliegenden Ländern besteht nicht einmal eine einheitliche Definition des «freien Berufs».

Freelancer sind eine ideale Ergänzung für Unternehmen, die für Projekte oder bestimmte Aufträge nicht den internen Mitarbeiterstamm erhöhen, sondern in diesen Projekt- oder Auftragsphasen externe Unterstützung durch Fachspezialisten in Anspruch nehmen möchten.

Unternehmungen müssen sich jedoch bei der Beschäftigung von Freelancern mit arbeits- und sozialversicherungsrechtlichen Fragestellungen auseinandersetzen, auch wenn die verbreitete Meinung vorherrscht, dass man mit der Bezahlung der Rechnung des Freelancers keine arbeitsrechtlichen Verpflichtungen eingegangen ist, denn man hat ja keinen Arbeitsvertrag mit den Freelancern.

Häufig beschäftigt man Freelancer über einen Personalverleih, Einsatzvertrag oder über einen Werkvertrag/Auftrag und geht davon aus, dass damit keine sozialversicherungsrechtlichen Rahmenbedingungen eingehalten werden müssen. Aber Achtung, das täuscht!

Auf was müssen Auftraggeber (Firmen sowie Privatpersonen) achten, wenn sie Freelancer beschäftigen?

Unzählige Studien, Berichte und Hunderte von Gerichtsurteilen zum Thema «selbstständig oder nicht selbstständig» erfassen das Problem in seiner Tiefe. Die AHV kontrolliert regelmässig und gezielt, wie Firmen mit Freelancern zusammenarbeiten. Die AHV-Ausgleichskasse prüft jede Tätigkeit einzeln. Wer in einer Tätigkeit als selbstständigerwerbend anerkannt ist, kann in einer anderen Tätigkeit als unselbstständig gelten. Entscheidend sind die tatsächlichen wirtschaftlichen Verhältnisse – unabhängig davon, was in einem Vertrag steht.

Wichtig zu wissen: Für die Beurteilung der AHV spielt es namentlich keine Rolle, ob

- im Vertrag der Freelancer ausdrücklich als selbstständig bezeichnet wird,
- der Auftraggeber im Vertrag die Verantwortung für die Sozialleistungen an den Freelancer abtritt,
- der Freelancer eine von der AHV ausgestellte Selbstständigkeitsbescheinigung vorweisen kann oder
- der Freelancer bei der AHV angemeldet ist und regelmässig seine Beiträge zahlt.

Massgeblich sind einzig die wirtschaftliche Abhängigkeit sowie die Weisungsbefugnis. Erwirtschaftet der Freelancer 50% seines Einkommens durch diesen Auftrag, ist er/sie bereits wirtschaftlich von der Firma abhängig. Damit liegt aus Sicht der AHV eine Scheinselbstständigkeit vor.

Auftraggeber sollten die Risiken einer Scheinselbstständigkeit nicht unterschätzen, denn

- Auftraggeber riskieren, fehlende AHV-Beiträge bis zu fünf Jahre rückwirkend nachzahlen zu müssen.
- Als Folge davon müssen Auftraggeber auch die Unfallversicherungsbeiträge nachzahlen.
- Allenfalls sind Auftraggeber verpflichtet, die betroffenen Freelancer rückwirkend einer Pensionskasse anzuschliessen.
- Hat sich der Freelancer weder bei der AHV angemeldet noch seine Beiträge bezahlt, dann findet sich der Auftraggeber sogar in der Illegalität wieder – es handelt sich um Schwarzarbeit mit den entsprechenden Strafbestimmungen.
- Sollte der Freelancer einen Unfall mit Invaliditätsfolge erleiden, werden Sie als Auftraggeber schadenersatzpflichtig, da Sie den Freelancer hätten versichern müssen.

Wie können Sie sich als Auftraggeber absichern?

Ist der Freelancer Inhaber einer GmbH oder AG, dann ist alles in Ordnung, und Sie können die Rechnungen bezahlen. Bei Einzelfirmen oder Freelancern ohne Rechtsform nutzen Sie am einfachsten die Dienstleistung einer Payroll-Firma, welche Ihnen als Auftraggeber eine Rechnung ausstellt. Damit sind Scheinselbstständigkeit und wirtschaftliche Abhängigkeit zu 100% ausgeschlossen. Die Freelancer werden von der Payroll-Firma angestellt, KTG, UVG, BVG versichert, und die AHV wird einbezahlt.

Auf was müssen Freelancer achten?

Freelancer müssen sich vorab entscheiden, ob sie

- selber eine Firma gründen wollen (Einzelunternehmen/AG/GmbH etc.) oder
- sich vom Auftraggeber oder via einer Payroll-Firma anstellen lassen wollen.

Wenn Freelancer weder eine Firma gründen noch sich anstellen lassen wollen, sondern einfach eine Rechnung dem Auftraggeber senden, dann gilt dies als Scheinselbstständigkeit bzw. kann des Weiteren als Schwarzarbeit ausgelegt werden. Dies kann für den Freelancer wie auch für den Auftraggeber strafrechtliche Folgen haben.

Was, wenn der Freelancer ein Einzelunternehmen gegründet hat?

Wer von der zuständigen Ausgleichskasse als selbstständig erwerbend anerkannt wurde, hat trotzdem folgende Nachteile: Einzelunternehmungen bezahlen keine ALV-Beiträge und haben deshalb keinen ALV-Anspruch. Meistens haben sie auch keine Möglichkeit, eine BVG-Versicherung abzuschliessen.

Zudem besteht bei jedem Auftrag das Risiko einer wirtschaftlichen Abhängigkeit vom Auftraggeber, was von der AHV als Scheinselbstständigkeit eingestuft werden kann.

Was, wenn Freelancer eine AG oder GmbH gegründet haben?

Wer eine AG oder GmbH gegründet hat, hat trotzdem folgende Nachteile: Als AG- oder GmbH-Inhaber bezahlen sie ALV-Beiträge, aber die Leistungen der ALV können sie nicht in Anspruch nehmen, solange sie als arbeitnehmend in arbeitgeberähnlicher Stellung gelten.

Zudem müssen sich Freelancer mit einer AG oder GmbH selber um KTG-, UVG-, BVG-Versicherungen und um alle anderen Arbeiten rund um den Lohn kümmern.

Was für Vorteile haben Freelancer, wenn sie sich von einer Payroll-Firma anstellen lassen?

Die Payroll-Firma wird zum Arbeitgeber des Freelancers und er/sie ist automatisch kranken-, unfalltaggeld- und BVG-kollektivversichert. Zudem werden die AHV-Beiträge von der Payroll-Firma bezahlt, und der Freelancer kann ALV beantragen.

Auf was muss der Freelancer achten, wenn er sich für eine Payroll-Firma entscheidet?

Freelancer haben den Anspruch, dass sie flexibel und sozial abgesichert arbeiten wollen. Darum ist es wichtig, dass Freelancer aus verschiedenen Anstellungsmodellen auswählen können. Es ist dabei vollkommen unwichtig, ob sie im Stunden-, Tages-, Monatslohn beschäftigt werden oder ein Pauschalbetrag vereinbart wurde. Weiters sollen der Freelancer und der Auftraggeber selber entscheiden können, wer mit wem den Arbeitsvertrag eingeht.

Die heutigen Anstellungslösungen müssen zeitgemäss und flexibel sein. Eine einzige Lösung nur über den klassischen Personalverleih schränkt den Freelancer viel zu sehr ein. Daher brauchen fortschrittliche Payroll-Firmen auch eine alternative Anstellung nach OR, da die gesetzlichen Vorschriften des Personalverleihs (Art. 19 und 22 AVG) nicht in jedem Fall praktikabel sind oder sich mit den tatsächlichen wirtschaftlichen Gegebenheiten umsetzen lassen.

Des Weiteren sollen Freelancer die Möglichkeit erhalten, aus mehreren BVG-Varianten auswählen zu können, und auch die tägliche Lohnauszahlung ist ein Muss.

Ausschlaggebend ist aber auch, dass der ganze Abrechnungsprozess digitalisiert ist. Kurz: ein Onlinetool, in dem Freelancer Kunden und Aufträge anlegen, ihre Rechnungen versenden und Arbeitsstunden erfassen können.

So funktioniert eine Online-Plattform, welche für Freelancer zum Arbeitgeber wird

Online-Plattformen, wie es sie in Massen auf dem Markt gibt, die nur Aufträge an Freelancer vermitteln, bieten keine soziale Absicherung. Lediglich Online-Plattformen, die für den Freelancer zum Arbeitgeber werden, bieten den Tätigen auch die nötige rechtliche und soziale Absicherung. Eine solche Online-Plattform ermöglicht dem Freelancer die Sendung von Rechnungen an die Kunden/Auftraggeber. Diese überweisen den Rechnungsbetrag an die Online-Plattform, und die Freelancer erhalten nach Abzug aller Sozialabgaben den Nettolohn ausbezahlt. Da der Betreiber der Online-Plattform die Löhne ausbezahlt, gilt er als Arbeitgeber, und somit fallen die Freelancer automatisch in die Kollektivversicherungen des Online-Plattform-Betreibers. Damit sind Freelancer auch rechtlich und sozial abgesichert.

Durch die Bezahlung der Rechnung an den Online-Plattform-Betreiber sind auf der anderen Seite auch die Auftraggeber, die mit Freelancern zusammenarbeiten, rechtlich abgesichert, da es sich erstens um ein B2B-Geschäft handelt und zweitens der Online-Plattform-Betreiber zur Abführung aller Sozialabgaben verpflichtet ist. So können Freelancer heute einfach und rechtskonform beschäftigt werden.

AUTOR

Edgar Weber, CEO von PayrollPlus – der digitalen Lohnplattform. PayrollPlus revolutiert den Lohnauszahlungsprozess für Firmen die Freelancer beschäftigen, Micro- und Kleinstunternehmen, Start-ups, Freelancer sowie Privathaushalte mit Angestellten. Klick und alle Arbeiten rund um den Lohn sind erledigt.

HINWEIS

Ergänzung zum Praxisfall 2: Pflegetage der Ehefrau bei Todesfall des Kindes (Ausgabe 3/2022)

Freitage für Mitarbeitende bei Todesfällen von Angehörigen sind in den meisten Personalreglementen vorgesehen. Es gibt hier keine gesetzliche Norm. Im Fall vom Tod noch ungeborener Kinder wird empfohlen, sofern die Schwangerschaft die 12. Woche überschritten hat und damit gesetzlich als «menschliches Wesen» taxiert wird, dies analog zu Todesfällen bei weiteren Angehörigen zu handhaben.

Die Antwort zum Praxisfall 2 in der Ausgabe 3/2022 bezog sich auf ein Ereignis, welches vor dem 1.1.2021 stattfand.

Für die Pflege der Ehefrau bei einem solchen Todesfall gibt es seit dem 1.1.2021 gestützt auf den Art. 329h OR die Pflicht dem Arbeitnehmenden einen Betreuungsurlaub zu gewähren. Dieser ist auf höchstens drei Tage pro Ereignis und höchstens zehn Tage pro Jahr (Kalenderjahr) beschränkt.

Impressum

Verlag	WEKA Business Media AG Hermetschloostrasse 77 CH-8048 Zürich www.weka.ch
Herausgeber	Stephan Bernhard
Redaktion	Sabine Bernhard
Publikation	10 × jährlich, Abonnement: CHF 98.– pro Jahr, Preise exkl. MWST und Versandkosten.
Bildrechte	Autorenbilder: WEKA Business Media AG Alle übrigen Bilder: www.iStockphoto.com
Bestell-Nr.	NL9105

© WEKA Business Media AG, Zürich, 2022

Urheber- und Verlagsrechte: Alle Rechte vorbehalten, Nachdruck sowie Wiedergaben, auch auszugsweise, sind nicht gestattet. Die Definitionen, Empfehlungen und rechtlichen Informationen sind von den Autoren und vom Verlag auf ihre Korrektheit in jeder Beziehung sorgfältig recherchiert und geprüft geworden. Trotz aller Sorgfalt kann eine Garantie für die Richtigkeit der Informationen nicht übernommen werden. Eine Haftung der Autoren bzw. des Verlags ist daher ausgeschlossen. Aus Platzgründen und zwecks besserer Lesbarkeit wurde meist die männliche Form verwendet. Die weibliche Form ist dabei selbstverständlich mitgemeint.