

Selbstständige, freie Mitarbeiter - Günstige Arbeitskräfte?

In der Arbeitswelt werden von Unternehmern immer wieder sog. "selbstständige, freie Mitarbeiter" beschäftigt. Auf den ersten Blick scheinen derartige Vereinbarungen vorteilhaft, da dabei meist die Abmachung getroffen wird, dass diese Personen mit einem festen Honorar nach vereinbarter Pauschale oder nach Stundenaufwand bezahlt werden, und dass damit alle Ansprüche - insbesondere auch die *AHV-Beiträge* - abgegolten sind. Es stellt sich also die Frage, ob derartige Regelungen vor den AHV-Bestimmungen und den arbeitsrechtlichen Bestimmungen des Obligationenrechts Bestand haben:

Gemäss Art. 5 Abs. 2 des AHV-Gesetzes und der entsprechenden Praxis der AHV-Ausgleichskasse des Kantons Zürich gilt als unselbstständig erwerbend, wer auf Zeit für einen Arbeitgeber tätig wird und von diesem in wirtschaftlicher bzw. arbeitsorganisatorischer Hinsicht abhängig ist. Das Vorliegen (oder Fehlen) des *Unternehmerrisikos* ist dabei in der Regel von ausschlaggebender Bedeutung. Als Merkmale des Unternehmerrisikos werden genannt: Erhebliche Investitionen, Verlusttragung, Tragung von Inkasso- und Delkredererisiko, Unkostentragung, Handeln im eigenen Namen und auf eigene Rechnung, Beschaffung von Aufträgen, Beschäftigung von Personal, eigene Geschäftsräumlichkeiten. Das Fehlen des Unternehmerrisikos ist für die Qualifikation von selbstständiger bzw. unselbstständiger Erwerbstätigkeit massgeblich. Die unselbstständige Erwerbstätigkeit im AHV-rechtlichen Sinne ist zudem nicht an einen schriftlichen Arbeitsvertrag gebunden. Vielmehr können auch Entgelte, die aus einem Auftrag, einem Agenturvertrag, einem Werkvertrag, usw. fliessen, zum massgeblichen Lohn gehören. Ohne Belang ist auch, ob der freie Mitarbeiter auswärts tätig ist und eine gewisse eigene Infrastruktur hat.

Nur wenn das so definierte Unternehmerrisiko im konkreten Fall vorliegt, gelten die sog. "selbstständigen, freien Mitarbeiter" als Selbstständigerwerbende im Sinne des AHV-Rechts. Es empfiehlt sich daher, vor Beschäftigung eines sog. "selbstständigen, freien Mitarbeiters" diese konkreten Verhältnisse zu prüfen und insbesondere von diesen Personen eine Bescheinigung ihrer AHV-Kasse einzuverlangen, dass sie *bei der anstehenden Tätigkeit* als Selbstständigerwerbende erfasst sind. Liegen dagegen die Verhältnisse so, dass anhand der genannten Kriterien das Vorliegen eines Unternehmerrisikos verneint werden muss, so handelt es sich bei den sog. "freien, selbstständigen Mitarbeitern" trotz dieser Bezeichnung um unselbstständig Erwerbende im Sinne des AHV-Rechts und

auch um Arbeitnehmer im Sinne des Obligationenrechts. Daran kann nichts geändert werden, indem man etwa einen anderslautenden oder andersbezeichneten Vertrag ("Auftrag", "Zusammenarbeits-

vertrag", usw.) aufsetzt. Die Arbeitgeber haben diesfalls nicht nur die Arbeitgeberbeiträge der AHV zu bezahlen, sondern auch alle arbeitsrechtlichen Bestimmungen des Obligationenrechtes zu beachten. Tun sie dies nicht, können sie mit erheblichen Nachforderungen der AHV konfrontiert werden. Zudem müssen sie damit rechnen, dass sich die Mitarbeiter bei Störungen und Problemen im Arbeitsverhältnis (Krankheit oder Unfall des Mitarbeiters, uneinvernehmliche Auflösung des Arbeitsverhältnisses, usw.) auf die arbeitsrechtlichen Bestimmungen des Obligationenrechtes (d. h. Kündigungsfristen, Lohnfortzahlungspflichten, Ferienentschädigungen, etc.) berufen können und damit vor Gericht - trotz anderslautendem Vertragstext - erfolgreich sind. Bei derartigen Verhältnissen sind Arbeitgeber also gut beraten, bereits von Beginn weg das Rechtsverhältnis zum betreffenden Mitarbeiter mit einem passenden Arbeitsvertrag zu regeln.