

# TEMPORÄRVERTRÄGE: LÖSUNG ODER PROBLEM?

Dr. Robert G. Briner

**RECHT FLEXIBEL** Immer wieder kommt es zu personellen Engpässen, die mit Temporärmitarbeitern, sogenannten Freelancern, überbrückt werden. Die Gründe sind vielfältig: plötzlicher Termindruck, erfreulich volle Auftragsbücher, kurzfristig benötigte Spezialkenntnisse. Temporäre Freelancer lösen das Problem.

Wenn man bedenkt, wie verbreitet der Einsatz von solchen temporären Freelancern ist, kann man nur staunen, wie unbekannt die rechtlichen Klippen sind. Vielleicht kommt es auch daher, dass einige dieser Klippen für den Kleinunternehmer und das typische KMU geradezu Reizwörter sind: fachkundige und diffizile Vertragsgestaltung, Steuern und Sozialbeiträge. Also «Augen zu und durch»? Besser nicht.

## Freelancer

Was für ein Vertrag wird abgeschlossen, wenn man jemanden fragt «Können Sie mir aushelfen?». Es ist in aller Regel ein Auftrag. Nach dem Willen des Gesetzgebers und nach der unerschütterlichen Rechtsprechung des Bundesgerichts ist alles ein Auftrag im Rechtssinn (Artikel 394 ff des Obligationenrechts, OR), was irgendwie Arbeit beinhaltet, aber nicht ein Arbeitsvertrag oder ein Werkvertrag ist. Bei Aufträgen kommt es sehr stark auf das Vertrauensverhältnis an, und deswegen sind Aufträge jederzeit kündbar (Art. 404 OR). Das Bundesgericht hält an dieser jederzeitigen Kündbarkeit unbeirrbar fest, gleichgültig was im Vertrag steht. Das sorgt dann garantiert für rote Köpfe, wenn der Freelancer zum Beispiel sagt, er möchte jetzt einen besseren Stundensatz, sonst gehe er halt. Oder umgekehrt, wenn der Auftraggeber sagt, er wolle einen Rabatt, sonst suche er halt jemand anderen.

Nun gibt es ja auch länger dauernde «Temporär»-Einsätze. Man findet jemanden, der das Anforderungsprofil optimal erfüllt, sich aber nicht anstellen lassen will. Also ein Freelancer-Vertrag, mit einem fixen Stundensatz, alles inklusive, abgeschlossen für mindestens sechs Monate. Und das läuft so während vieler Monate problemlos. Alles pletti? Leider nicht. Erstens ist so ein längerdauernder Vertrag mit unbestimmter Laufzeit, unter welchem der Freelancer für einen (1) Auftraggeber arbeitet, schon recht bald ein Arbeitsvertrag. Auch hier gilt: Es nützt nichts, wenn im Auftragsformular steht, der Freelancer sei nicht Arbeitnehmer. Wenn die tatsächlichen Rahmenbedingungen für einen Arbeitsvertrag sprechen, kann es nach

der Einschätzung der Gerichte leicht einer werden. Und das heisst dann: bezahlte Ferien, «bezahlt krank», Kündigungsfristen, Überstundenzuschläge und Sozialabgaben. Dann kommt der Stundensatz «alles inklusive» ganz schön ins Wanken!

## One-Man-Shows

Mancher Freelancer hat schon für wenig Geld seine eigene GmbH gegründet und sich selber bei ihr angestellt. Dann ist der Freelancer Arbeitnehmer seiner GmbH, und die GmbH kann nicht selber Arbeitnehmer sein. Elegante Lösung? Leider nein. Solche GmbHs, die dem Freelancer gehören, der sich selber anstellt, können als unwirksamer Umgehungsversuch beurteilt werden, die GmbH ist quasi wie «Luft», weil die GmbH und der Freelancer de facto dieselbe Person sind.

## Sozialbeiträge

Sozialversicherungsanstalten verfügen offenbar über einen reichen Erfahrungshintergrund dazu, dass ein Freelancer, erst recht mit seiner eigenen GmbH, einen gewissen Spielraum auf der Einkommenseite bei der Steuererklärung hat, den man als Arbeitnehmer mit Lohnausweis nicht hat. Im Klartext: Es wird zu wenig Einkommen angegeben, damit werden Sozialbeiträge gespart. Heutzutage, wo Sozialbeiträge gut 10 Prozent vom Bruttoeinkommen abzwacken, widersteht offenbar manch einer der Versuchung nicht. Aber die Sozialversicherungsanstalten nehmen Freelancer und One-Man-Show-GmbHs gerade aus diesem Grunde genau und regelmässig unter die Lupe. Und wenn sie nicht ganz sicher sind, dass da alles lupenrein ist, greifen sie zu einem drastischen Mit-



*Temporärverträge: Wie lautet die rechtliche Antwort bei personellen Engpässen im Contactcenter?*

tel: Sie verpflichten den Auftraggeber (!), Sozialbeiträge abzuliefern, wie wenn der Freelancer ein Arbeitnehmer wäre, gleichgültig ob er tatsächlich so beurteilt wird oder nicht. Hauptsache, es wird AHV+ALV+IV-etcetera vollständig abgeliefert. Für die Sozialversicherungsanstalten

**«Augen zu und durch» ist, wie man sieht, eine riskante Lösung. Das Risiko, blindlings an eine Wand zu fahren, ist sehr real.»** Dr. Robert G. Briner

ist das aus zwei Gründen einfach und praktisch: Erstens ist der Auftraggeber oft liquider als der Freelancer, zweitens will der Auftraggeber keinen Ärger mit den Behörden. Das Üble für den Auftraggeber ist, dass solche Verpflichtungen auch für Zeitabschnitte auf ihn zukommen können, für welche er längst alles bezahlt hat, zum vereinbarten Stundensatz, «alles inklusive». Dann sieht sich der Auftraggeber vor die Herausforderung gestellt, vom Freelancer nachträglich gut 10 Prozent der bereits und vielleicht schon lange bezahlten Rechnungsbeträge zurückzufordern. Das kann ganz schön ins Geld gehen! Solche Verfügungen können auch nach Jahren ins Haus flattern, wenn der Freelancer steuerlich und betreffend

die AHV etc. definitiv veranlagt wird. Der findige Freelancer kann dann übrigens leicht auf die Idee kommen, eigentlich sei er ja tatsächlich Arbeitnehmer mit dem angenehmen Nebeneffekt, dass er dann noch bezahlte Ferien zugute hat. Schwarzmalerei? Durchaus nicht. Gäbe es nicht einschlägige Praxis und Gerichtsurteile, wäre diese Kolumne nicht verfasst worden. Merkpunkt: Sogar eine solide Vertragsgestaltung belässt ein Risiko. Am besten ist es, wenn der Freelancer nachweisen kann (definitive Veranlagungen seitens Steuer und Sozialversicherungsanstalt), dass er als Freelancer bzw. mit seiner GmbH anerkannt ist.

Ganz übel wird es übrigens dann, wenn der Auftraggeber auf dem Einkommen des Freelancers hätte Quellensteuer einbehalten und abliefern sollen. Auch in unserer heutigen offenen Zeit mitten in Europa bleibt es dabei, dass man sich bei ausländischen Freelancern unbedingt vergewissern muss, dass sie über alle notwendigen Bewilligungen verfügen und eben, nicht quellensteuerpflichtig sind.

*Dr. Robert G. Briner ist Partner der Kanzlei CMS von Erlach Henrici AG. Der Rechtsexperte befasst sich seit 25 Jahren mit Technologierecht und ist Vortragender am Call Center Summit von ZfU.*

Anzeige

Bleuel Electronic AG, CH 8103 Unterengstringen, info@bleuel.ch, www.bleuel.ch



## Telefonieren heute! Komfort geniessen und sich auf das Wesentliche konzentrieren

Das DW Office von Sennheiser ist ein monaurales DECT-Headset mit verschiedenen Tragevarianten. Erleben Sie Ihre Gespräche in natürlichem High-Definition-Sound für grösstmögliche Verständlichkeit. Ihr Gehör wird von der Sennheiser ActiveGard™-Technologie vor Lautstärkespitzen geschützt. Geniessen Sie den Komfort, sich auf das Wesentliche zu konzentrieren: Ihr Gespräch. Das DW Office lässt sich sowohl mit Telefonen als auch mit Softphones verbinden.

EINZIGARTIGES PREMIUM DESIGN –  
ENTWICKELT FÜR HOHEN TRAGEKOMFORT

