

Korrekte Abrechnung von Sozialversicherungsbeiträgen: Selbständig oder unselbständig erwerbstätig?

Neben den fachlichen Fragen stellen sich im Alltag eines Therapeuten auch administrative und rechtliche Probleme. Ein wichtiger Aspekt ist die rechtliche Bedeutung des Vertragsverhältnisses zwischen dem Therapeuten und einem allfälligen Auftraggeber (z.B. Institut, Praxismgemeinschaft, Ausbildungsstätte, Arzt). Für jeden Vertrag ist die vertragsrechtliche (Arbeitsverhältnis oder Auftrag) und die sozialversicherungsrechtliche (selbständige oder unselbständige Erwerbstätigkeit) Einordnung zu bestimmen. Sowohl das Vertragsrecht als auch das Sozialversicherungsrecht enthalten dabei diverse Tücken. Wichtig ist vor allem: Diese Tücken kann man nicht mit einer vertraglichen Abmachung über die rechtliche Einordnung umgehen (z.B. «Dieser Vertrag ist kein Arbeitsvertrag»; «Der Therapeut gilt als selbständig erwerbstätig und rechnet selbst über Sozialversicherungsbeiträge ab»). Eine solche Vereinbarung ist für die Behörden und Gerichte nicht bindend. Relevant ist vielmehr, wie die Parteien das Vertragsverhältnis leben, d.h. die Behörden analysieren den tatsächlichen Sachverhalt (gelebte Wirklichkeit) anhand einer Reihe von Kriterien. Der vorliegende Artikel beleuchtet die Problemstellung in Bezug auf die sozialversicherungsrechtliche Einstufung genauer.

1. Ausgangslage – Irrglaube?

Wir stellen immer wieder fest, dass viele Erwerbstätige und Unternehmer sich darauf verlassen, dass eine Person, die bei den Sozialversicherungsbehörden einmal als selbständig erwerbstätig registriert ist, für jede Tätigkeit als selbständig erwerbstätig gilt. Dies ist allerdings nicht richtig. Die falsche Versicherungssituation, die aus diesem Irrglauben entstehen kann, kann weitreichende Konsequenzen haben.

Dieser Artikel soll daher aufzeigen, unter welchen Voraussetzungen welche Registrierung korrekt ist und welche Konsequenzen mit einer richtigen Registrierung vermieden werden können.

2. Jede Tätigkeit ist einzeln einzuordnen

Eine wichtige Grundvoraussetzung für die korrekte sozialversicherungsrechtliche Einordnung und Abrechnung ist, dass für jede Erwerbstätigkeit einer Person separat bestimmt werden muss, ob diese als selbständig oder unselbständig gilt. Bei einem

Therapeuten, der einen Teil seiner Erwerbstätigkeit aus einem eigenen Therapieraum erbringt, daneben aber z.B. auch in einer Gruppenpraxis Dienstleistungen anbietet, muss also für beide Bereiche separat – und unabhängig voneinander – geprüft werden, ob die Tätigkeit als selbständig oder unselbständig gilt. Der Therapeut, der sich für die Tätigkeit aus dem eigenen Raum als selbständig erwerbstätig registriert hat, kann sich nicht darauf verlassen, dass diese Qualifikation auch für z.B. die Tätigkeit in der Gruppenpraxis gilt. Dies muss separat geprüft werden.

3. Wann bin ich unselbständig bzw. selbständig erwerbstätig?

Nach der gängigen Definition gilt als unselbständig erwerbstätig, wer «kein spezifisches Unternehmerrisiko trägt und von einer Arbeitgeberin oder einem Arbeitgeber in wirtschaftlicher bzw. arbeitsorganisatorischer Hinsicht abhängig ist». Diese Definition enthält zwar die wesentlichen Faktoren für die korrekte Einordnung einer Tätigkeit (Unternehmerrisiko und Abhängigkeit), ist aber gleichzeitig für die Verwendung in der Praxis relativ nichtssagend. Selbständig erwerbstätig ist, wer nicht als unselbständig Erwerbstätiger gilt. Dieser Umkehrschluss hilft in der praktischen Anwendung wenig weiter.

Die Sozialversicherungsbehörden – und auch die Gerichte – orientieren sich deshalb an einer Reihe von Kriterien, um den Faktoren Unternehmerrisiko und Abhängigkeit mehr Konturen zu verleihen. Diese Kriterien können im Sinne einer Checkliste auch von den Erwerbstätigen angewendet werden.

Für die Frage, ob jemand ein Unternehmerrisiko trägt, sind vor allem folgende Fragen zu beantworten:

- Muss der Erwerbstätige erhebliche eigene Investitionen tätigen?
- Trägt der Erwerbstätige den allfälligen Verlust aus seiner Erwerbstätigkeit?
- Trägt der Erwerbstätige das Inkasso- und das Delkredererisiko selber?
- Trägt der Erwerbstätige die mit seiner Arbeit verbundenen Unkosten selber?
- Handelt der Erwerbstätige in eigenem Namen und auf eigene Rechnung?
- Kümmert sich der Erwerbstätige selbst um seine Aufträge oder werden ihm diese zugehalten?

- Beschäftigt der Erwerbstätige eigenes Personal?
- Verfügt der Erwerbstätige über eigene Geschäftsräumlichkeiten?

Der Aspekt der wirtschaftlichen bzw. arbeitsorganisatorischen Abhängigkeit wird in erster Linie über folgende Komponenten abgeklärt:

- Besteht ein Weisungsrecht eines Dritten gegenüber dem Erwerbstätigen?
- Besteht ein Unterordnungsverhältnis des Erwerbstätigen zu einem Dritten?
- Muss der Erwerbstätige seine Aufgaben persönlich erfüllen oder kann er sie delegieren?
- Unterliegt der Erwerbstätige einem Konkurrenzverbot?
- Untersteht der Erwerbstätige einer Präsenzpflicht?

Im Einzelfall sind die verschiedenen Kriterien jeweils unterschiedlich ausgeprägt vorhanden. Bei einzelnen Berufsgruppen ist es auch möglich, dass einige Kriterien generell weniger wichtig sind als in anderen.

So muss ein Therapeut in aller Regel weniger eigene Investitionen tätigen, um eine eigene Praxis zu eröffnen als dies z.B. ein Zahnarzt tun muss, der verschiedene Geräte anzuschaffen hat. Auch das Verlustrisiko kann eher eingeschränkt werden, wenn eine Tätigkeit relativ ortsunabhängig ist, als wenn ein bestimmter Arbeitsort wegen umfangreicher besonderer Installationen praktisch nicht ohne grosse Verluste verlassen werden kann (z.B. Autolackiererei, die eine sogenannte Brennkabine benötigt, die stationär eingebaut ist). Daraus leitet sich auch die verbreitete Praxis ab, dass bei Dienstleistungsberufen – wozu auch die Tätigkeit von Therapeuten gehört – die Frage des Unternehmerrisikos gegenüber der wirtschaftlichen und arbeitsorganisatorischen Tätigkeit generell in den Hintergrund tritt. Dies bedeutet, dass in der Praxis bei Dienstleistungsberufen z.B. die Frage der Weisungsbefugnis wichtiger ist als diejenige nach dem Verlustrisiko.

4. Beispiel aus der bundesgerichtlichen Praxis

Das Bundesgericht hatte in diesem Jahr über die Einordnung der Tätigkeit einer Psychotherapeutin zu entscheiden (BGE 144 V 111). Dieser Fall kann die oben geschilder-

ten Kriterien und den praktischen Umgang damit illustrieren.

Die Therapeutin schloss in jenem Fall einen Vertrag mit einem Therapieinstitut ab. Die wichtigsten Vereinbarungen waren folgende:

- Das Institut stellt der Therapeutin an zwei Tagen pro Woche einen Therapieraum zur Verfügung.
- Im Therapieraum führt die Therapeutin in eigener Verantwortung und auf eigene Rechnung Therapien durch. Sie erledigt auch die administrativen Arbeiten selbst.
- Die Therapeutin rechnet die Sozialversicherungsleistungen selbst ab. Es soll ausdrücklich kein Anstellungsverhältnis entstehen.
- Die Therapeutin bezahlt dem Institut einen Unkostenbeitrag. Dieser beträgt einen Drittel der Honorare der Therapeutin, wobei von einem Mindestbetrag basierend auf drei Sitzungen pro Tag ausgegangen wird. Zur Berechnung des konkreten Betrags soll die Therapeutin dem Institut für jede abgerechnete Leistung ein Leistungsblatt abgeben.
- Zur Qualitätssicherung werden die Therapien nach Vorgaben des Instituts auf Video aufgenommen und danach mittels verschiedener Messmethoden analysiert. Die Videoaufnahmen werden dem Institut zu Forschungszwecken zur Verfügung gestellt.
- Die Therapeutin soll weitere Angebote für Patienten entwickeln und sich aktiv an der Weiterentwicklung des Instituts beteiligen. Dabei soll sie nach Möglichkeit auch an internen klinischen Sitzungen und Fortbildungsveranstaltungen teilnehmen.
- Es besteht eine gegenseitige Kündigungsfrist von drei Monaten.

Die Therapeutin war auf der Website des Instituts aufgeführt und hatte auch eine E-Mailadresse des Instituts. Neben ihrer Tätigkeit am Institut arbeitete sie in unselbständiger Stellung als Dozentin.

Das Bundesgericht zog alle genannten Kriterien in Betracht und kam zu folgenden wichtigen Schlüssen:

- Die unselbständige Stellung als Dozentin ist für die Einordnung der Tätigkeit als Therapeutin am Therapieinstitut nicht relevant.
- Die Therapeutin muss keine wesentlichen Investitionen tragen, da sie gegen Bezahlung des Unkostenbeitrags die gesamte Infrastruktur des Instituts zur Ver-

fügung hat. Sie muss auch keine Werbekosten tragen, da sie auf der Webseite des Instituts erscheint.

- Die Therapeutin hat weiter kein relevantes Verlustrisiko zu tragen. Der Unkostenbeitrag gilt nicht als relevantes Verlustrisiko, auch wenn dieser selbst bei Abwesenheit zu entrichten war. Dies obwohl die Therapeutin zusätzlich für die Folgen der Zahlungsunfähigkeit von Klienten oder Patienten (Inkasso- und Delkredererisiko) einzustehen hat. Das Bundesgericht entschied wegen der Kündigungsfrist von drei Monaten, dass die Therapeutin das Risiko jederzeit und ohne grosse Verluste beseitigen kann. Dies insbesondere, weil sie weder Angestelltenlöhne noch Kosten für ein längerfristiges Mietverhältnis zu tragen hat. Der potentielle Verlust ist also relativ gering. Das Bundesgericht verneinte daher das Vorliegen eines Unternehmerrisikos, das für eine selbständige Erwerbstätigkeit sprechen würde.
- Das Bundesgericht kam weiter in einer umfassenden Abwägung der Umstände zum Schluss, dass die Therapeutin vom Institut abhängig war. Es fand dabei Indizien für Selbständigkeit und für Unselbständigkeit und wog diese gegeneinander ab.
- Konkret würdigte das Bundesgericht die Tatsache, dass die Therapeutin selbst bestimmen kann, wen sie therapiert und dass sie auch ihre Preise selbst festlegen darf, sowie dass kein Konkurrenzverbot besteht als Hinweis auf eine selbständige Erwerbstätigkeit.
- Als neutral gewichtete das Bundesgericht, dass die Zahlungen an die Therapeutin nicht vom Institut, sondern direkt von den Patienten erfolgen. Massgebend für die Einordnung sei nicht, von wem das Geld an wen bezahlt werde, sondern was die Ursache für das Einkommen der Therapeutin sei. Ebenfalls nicht entscheidend war für das Bundesgericht, dass die Therapeutin keinen konkreten Weisungen unterliegt, wie sie die Therapien durchzuführen habe. Dies sei bei den sogenannten freien Berufen normal und daher kein Indiz für eine selbständige Erwerbstätigkeit.
- Als nicht sehr deutlich, aber dennoch für eine unselbständige Tätigkeit sprechend stufte das Bundesgericht ein, dass die Therapeutin zwar selbst Rechnung stellt, die Rechnungen aber mit Briefkopf des Instituts ausgestellt werden, auch wenn das Geld direkt an die Therapeutin fliesst. Das Bundesgericht kam wegen der Art

der Rechnungsstellung zum Schluss, dass die Therapeutin nicht in eigenem Namen gegen aussen auftritt. Dasselbe Gewicht gab das Gericht dem Auftritt der Therapeutin auf der Webseite des Instituts sowie der Tatsache, dass die Therapeutin zwar keiner Präsenzpflicht am Institut unterliegt, aber dass sie alle Therapien in den Institutsräumlichkeiten durchzuführen habe.

- Als Indiz für unselbständige Tätigkeit erachtete das Bundesgericht weiter die Tatsache, dass die Therapeutin das Angebot des Instituts mitweiterentwickeln soll und dass sie auch an internen Sitzungen teilzunehmen hat. Besonders relevant war für das Bundesgericht, dass das Institut nicht nur Qualitätsanforderungen aufstellt, an die sich die Therapeutin zu halten habe, sondern dass es sogar umfangreiche Massnahmen zur Überprüfung der Einhaltung derselben aufstellt (Videoaufnahmen und Analysen). Dies war für das Bundesgericht ein klares Zeichen dafür, dass die Therapeutin in den Betrieb des Instituts eingegliedert ist und in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis zum Institut steht.

Insgesamt kam das Bundesgericht zum Schluss, dass die Therapeutin als unselbständig Erwerbstätige galt, obwohl die Parteien dies explizit anders gewollt und vereinbart hatten. Dieses Beispiel zeigt, wie jeder Umstand einer vertraglichen Beziehung für die Einordnung entscheidend ist. Es ist aus diesem Grund auch nicht möglich, ganz klare Grenzen zu ziehen und Richtlinien aufzustellen.

5. Was geschieht bei einer falschen Qualifikation?

Erfolgt die Registrierung einer Erwerbstätigkeit falsch, kann dies dazu führen, dass bei einer Überprüfung durch die Sozialversicherungsbehörden rückwirkend eine Korrektur des Versicherungsstatus vorgenommen wird. Dies wiederum bedeutet, dass die Sozialversicherungsbehörden rückwirkend über die letzten fünf Jahre die nicht abgelieferten Sozialversicherungsbeiträge samt Verzugszins einfordern können.

In der Praxis ist das vor allem dann relevant, wenn eine Person fälschlicherweise als selbständig erwerbstätig angemeldet ist. In diesem Fall können die Sozialversicherungsbehörden vom Arbeitgeber über die letzten fünf Jahre sowohl die Arbeitnehmer- als auch die Arbeitgeberbeiträge (samt Verzugszins und allenfalls Strafe)



KURSPROGRAMM 2019
WEITERBILDUNGEN DIE SPASS MACHEN



Dr. med. univ. (a) Sandi Suwanda

- RAC-Testung 18.01.19
- Einführung in die Ohrakupunktur 19.01.19
- Master Tung Akupunktur für Schwangere und im Wochenbett 09.11.19

Dr. med. Frank R. Bahr & Dr. med. Sandi Suwanda

- The Best of Bahr: 45 jährige Forschung und Praxis in der Auriculomedizin 15. - 17.03.19

Dr. med. Achim Eckert, Akupunkturarzt

- Das grosse Yang der Acht Wundermeridiane 12. & 13.04.19
- Das grosse Yin der Acht Wundermeridiane 14. & 15.04.19
- Massage der Feuer Meridiane und TCM-Diagnostik 01. & 02.05.19
- Das Element Wasser - Massage von Blasen und Nieren Meridian 03. & 04.05.19
- Die Elemente Erde und Metall - Massage der 4 Meridiane 05. & 06.10.19
- Das Element Holz - Massage des Gallenblase- und Leber Meridians 07. & 08.10.19

Ulf Pape, Heilpraktiker (Physiotherapie, TCM, Osteopathie)

- Manuelle und trainingstherapeutische Behandlung bei Schulterschmerzen 27.02.19
- Faszienbehandlungen in Kombination mit chinesischer Akupressur 07.03.19
- Manuelle Behandlungsstrategien in Kombination mit mobiler Massage 08.03.19
- Faszienarbeit bei unspez. Rückenschmerzen 27.03.19
- Behandlungsfinessen - HWS-Syndrom 10.04.19
- Praxiskurs Schulter-Impingement 10.07.19
- Praxiskurs - LWS-Syndrom 11.07.19
- Thai-Yogamassage 04.09.19

Dr. biol.hum. Dipl.Psych. Robert Schleip

- Faszien als Sinnesorgan 03. & 04.05.19
- Faszination Faszien 04. & 05.10.19

Daniel Hasler, dipl. Homöopath SHI/hfnh, Numerologe

- Numerologie Stufe I 30.01.19
- Numerologie Stufe II 26.06.19

Prof. h.c. John Langendoen, Physiotherapeut

- Kinematic Taping für die untere Körperhälfte 22. & 23.02.19
- Kinematic Taping für die obere Körperhälfte 24. & 25.05.19
- Neurodynamics und Neurodynamic Taping 20. - 22.09.19

Einfach anmelden AcuMax Med AG info@acumax.ch
Telefon 056 249 31 31 5330 Bad Zurzach info@acumax-kurse.ch

www.acumax-kurse.ch

RECHTSECKE

Fortsetzung

einfordern. Grundsätzlich sollte es zwar möglich sein, die vom «Arbeitnehmer» bereits abgelieferten Beträge anzurechnen. In der Praxis wird das aber regelmässig nicht beachtet bzw. ist kompliziert, vor allem wenn unterschiedliche Ausgleichskassen involviert sind. Eine falsche Qualifikation kann damit sehr teuer werden.

6. Wie kann eine falsche Qualifikation vermieden werden?

Um sicherzustellen, dass von Beginn an die richtige Anmeldung und Abrechnung erfolgt, ist es empfehlenswert, das Vertragsverhältnis im Einzelfall analysieren und einschätzen zu lassen. Dabei ist es auch möglich, eine Einschätzung der Sozialversicherungsbehörden einzuholen, wofür diese mit allen relevanten Informationen bedient werden müssen.



Autorinnen/Kanzlei:

Martina Aepli und Michèle Stutz

(michèle.stutz@mme.ch; martina.aepli@mme.ch)

Michèle Stutz ist Partnerin und Martina Aepli ist Senior Associate bei MME Legal | Tax | Compliance in Zürich. Beide sind Fachwältinnen SAV Arbeitsrecht und beraten und vertreten sowohl Unternehmen als auch Arbeitnehmer in allen Belangen des Arbeitsrechts. Ebenso publizieren und referieren beide Autorinnen regelmässig auf diesem Gebiet.

MME Legal | Tax | Compliance ist ein innovatives Beratungsunternehmen für Recht, Steuern und Compliance am Puls der Zeit. Die Experten von MME beraten und vertreten Unternehmen und Privatpersonen in allen wirtschaftlichen Angelegenheiten. Unsere Partner betreuen unsere Klienten persönlich und setzen sich für sie ein: unkompliziert und beharrlich – in der Schweiz und international.

LIAN CHINAHERB

Spezialapotheke
für hochwertige Chinesische Arzneimittel



GRANULATE

wirkungsvoll und
patientenfreundlich



MAGISTRALE PRODUKTE NAHRUNGSMITTEL KOSMETIKA

aus eigener Entwicklung und Produktion



VITALPILZE

hochwertige Vitalpilzprodukte
erweitern das Angebot



ONLINE- BESTELLSYSTEM

effizient und professionell

LIAN CHINAHERB
Fürtistrasse 7 • CH-8832 Wollerau
Beratungsservice für Kunden aus Deutschland:
Tel. 0800 786 99 99 (gebührenfrei)
aus übrigen Ländern:
Tel. +41 (0)44 786 99 99
info@lian.ch • www.lian.ch

