

Kurt Pärli

Unselbständigerwerbende Taxifahrer bei Anschluss an Vermittlungszentrale

**Bemerkungen zum Urteil des Bundesgerichts
8C_571/2017 vom 9. November 2017**

Das Bundesgericht qualifiziert den sozialversicherungsrechtlichen Status von Taxi-Fahrern, die an eine Taxi-Zentrale angeschlossen sind, als «unselbständigerwerbend». Man darf gespannt sein, wie die Gerichte die anhängigen Fälle der Uber-Fahrer entscheiden werden. Der folgende Beitrag zeigt, dass sich die Situation der Fahrer, die an eine Taxi-Zentrale angeschlossen sind, weitgehend mit derjenigen der Uber-Fahrer vergleichen lässt. Wie der EuGH jüngst entschieden hat, erbringt Uber wie jedes andere Taxi-Unternehmen eine Verkehrsdienstleistung; auch darauf wird am Schluss des Textes kurz eingegangen.

Beitragsarten: Urteilsbesprechungen

Rechtsgebiete: Sozialversicherungsrecht

Zitiervorschlag: Kurt Pärli, Unselbständigerwerbende Taxifahrer bei Anschluss an Vermittlungszentrale, in: Jusletter 12. Februar 2018

Inhaltsübersicht

- I. Sachverhalt, Instanzenzug, Entscheid
- II. Erwägungen des Bundesgerichts
- III. Bemerkungen
 - 1. Einordnung der Entscheidung in die Taxi-Rechtsprechung
 - 2. Auswirkungen auf weitere Sozialversicherungen und Arbeitsrecht
 - 2.1. Sozialversicherungen
 - 2.2. Arbeitsrecht
 - 3. Bedeutung für die anstehenden Über-Entscheidungen

I. Sachverhalt¹, Instanzenzug, Entscheid

[Rz 1] 1992 gründeten Taxihalter der Stadt Zürich und Umgebung zur Förderung und Sicherung wirtschaftlicher Interessen die Genossenschaft Taxi 444, Zürich. Diese hält u.a. eine 100%ige Beteiligung an einer Taxi 444 AG, die eine Funkzentrale betreibt. Die Genossenschaft Taxi 444 umfasst im Jahre 2016 rund 390 Einzel- und Gruppentaxihalter, darunter die Taxifahrer A., Y. und Z. die mit der Funkzentrale einen Anschlussvertrag abgeschlossen hatten. Der Anschlussvertrag regelt die Zusammenarbeit zwischen den Fahrern und der Zentrale. Der Vertrag sieht u.a. eine gegenseitige dreimonatige Kündigungsfrist vor. Der Taxihalter verpflichtet sich zur Leistung eines monatlichen Verwaltungskostenbeitrages an Taxi 444 AG, die ihrerseits für das Inkasso der betriebseigenen Kreditkarten zuständig ist und darüber abrechnet. Die Taxi 444 AG vermittelt den Fahrern die eingehenden Bestellungen über Datenfunk und der Taxi-Halter führt die entsprechenden Fahrten aus. Der Funkbetrieb ist in einem «Dienst- und Funkreglement» (DRF) geregelt, das integraler Bestandteil des Anschlussvertrages ist. Das DRF enthält eine Reihe von Verhaltensvorschriften für die Fahrerinnen und Fahrer.

[Rz 2] Im Auftrag der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich klärte die SUVA die sozialversicherungsrechtliche Stellung der A., Y. und Z. ab. Die SUVA bescheinigte gegenüber allen drei Fahrer/innen mittels Feststellungsverfügung den Status «unselbständigerwerbend». Die eingereichten Einsprachen lehnte die SUVA mit Entscheiden vom 5. Januar 2016 ab. Die von der Verfügung der SUVA mitbetroffene Taxi 444 AG legte am 5. Februar 2016 gegen die Entscheidung vom 5. Januar 2016 Beschwerde an das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich ein. Auch A., Y. und Z. legten am gleichen Tag Beschwerde ein. Mit Beschluss vom 10. Februar 2016 wurden die Verfahren vereinigt. Das Sozialversicherungsgericht lehnte die Beschwerden am 9. Juni 2017 ab.² Praxisgemäss würden Taxichauffeure mit Anschluss an eine Funkzentrale als Unselbständigwerbende qualifiziert. Ausnahmen wären möglich, falls im konkreten Fall ein spezifisches Unternehmerrisiko und eine arbeitsorganisatorische Unabhängigkeit vorliegen würden. Für das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich entnehmen sich dem Anschlussvertrag und dem DFR zahlreiche Indizien, die auf eine betriebswirtschaftliche und arbeitsorganisatorische Abhängigkeit der Fahrer/innen gegenüber der Taxi 444 AG hindeuten (Verpflichtung zur Weiterbildung, Verpflichtung zur Verwendung des Namens der Zentrale am Fahrzeug sowie die verschiedenen Weisungen zum Verhalten gegenüber den Kunden). Weiter sei auch das Verbot,

¹ Im Urteil ist die Firma Taxi 444 AG als X. bezeichnet. Aus den Presseberichten wurde jedoch klar, dass es sich um die Firma «Taxi 444 AG» handelt. In der vorliegenden Urteilsbesprechung wird X. deshalb mit dem richtigen Namen verwendet.

² Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich, UV.2016.00038, damit vereinigt UV.2016.00039, UV.2016.00040 und UV.2016.00041 vom 9. Juni 2017.

sich anderen Zentralen anzuschliessen, ein Hinweis für eine arbeitsorganisatorische Unterordnung. Für die unselbständige Stellung spreche zudem die dreimonatige Kündigungsfrist. Nicht ausschlaggebend sei demgegenüber, dass es den Fahrern frei stehe, ob sie von der Zentrale vermittelte Fahraufträge annehmen wollen.³ Ein Unternehmerrisiko der A., Y. und Z. anerkennt das Sozialversicherungsgericht im Einklang mit der SUVA ebenfalls nicht. Insbesondere vermöge daran auch die Anschaffung eines eigenen Fahrzeuges und die Tragung der Unterhaltskosten nichts zu ändern.⁴

[Rz 3] Das Bundesgericht lehnt die von A., Y. und Z. sowie der 444 Taxi AG erhobene Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten mit Entscheid vom 9. November 2017 ab.

II. Erwägungen des Bundesgerichts

[Rz 4] Das Bundesgericht hält in Erwägung 1 fest, dass es sich vorliegend nicht um eine Streitigkeit über die Zusprechung oder Verweigerung von Geldleistungen der Unfallversicherung handle. Deswegen finde die Ausnahmeregelung in Art. 97 Abs. 2 und Art. 105 Abs. 3 des Bundesgerichtsgesetzes (BGG), wonach in Streitigkeiten über die Bewilligung oder Verweigerung von Geldleistungen der Militär- oder Unfallversicherung das Bundesgericht nicht an die Sachverhaltsfeststellungen der Vorinstanz gebunden sei, keine Anwendung. Eine für den Entscheid massgebliche Sachverhaltskorrektur sei nur bei offensichtlicher Unrichtigkeit zulässig.

[Rz 5] In Erwägung 2 ruft das Bundesgericht die massgebenden gesetzlichen Bestimmungen für die Qualifikation der Tätigkeit als Taxichauffeure als selbstständig oder als unselbstständig Erwerbstätige in Erinnerung (Art. 1a Abs. 1 lit a des Bundesgesetzes über die Unfallversicherung; UVG und Art. 10 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts; ATSG) und verweist auf die durch die Praxis entwickelten Abgrenzungskriterien, die vom kantonalen Gericht richtig wiedergegeben worden seien. Zutreffend sei auch, dass sich das Beitragsstatut nach den tatsächlichen wirtschaftlichen Gegebenheiten und nicht nach allfällig davon abweichenden internen Vereinbarungen der Beteiligten oder der Rechtsnatur des Vertragsverhältnisses zwischen den Parteien beurteilen würde. Dabei komme es auf die Würdigung der gesamten Umstände des Einzelfalles an (Verweis auf BGE 123 V 161 E. 1 S. 162 f., 119 V 161 E. 2 S. 161 f. und E. 3c S. 164 f. sowie Urteil des Bundesgerichts 8C_97/2013 vom 18. Juni 2013 E. 2.2 und Rz. 1016 Wegleitung zum massgebenden Lohn [WML]).

[Rz 6] Eine grosse Anzahl an Gründen spricht gemäss Bundesgericht im Einklang mit der SUVA und dem Sozialversicherungsgericht für eine unselbständige Tätigkeit. Genannt werden in Erwägungen 3. 1 u.a. die Vorschriften der Taxi 444 AG bezüglich der Fahrzeuge und zum Auftreten und Verhalten der Taxihalter gegenüber den Kunden, die vertragliche Verpflichtung zur Teilnahme an Aus- und Weiterbildung, die Pflicht zur Verwendung des Namens der Zentrale, das Verbot des Anschlusses an weitere Funkzentralen, der fehlende Marktauftritt der Fahrer im eigenen Namen sowie der Marktauftritt der Taxi 444 AG mit Angeboten für Private und Unternehmen, die Beschäftigung von Personal durch die Zentrale, die für die Akquisition für Unternehmenskun-

³ Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich, UV.2016.00038, damit vereinigt UV.2016.00039, UV.2016.00040 und UV.2016.00041 vom 9. Juni 2017, E. 4.1.

⁴ Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich, UV.2016.00038, damit vereinigt UV.2016.00039, UV.2016.00040 und UV.2016.00041 vom 9. Juni 2017, E. 4.2.

den zuständig sei und die Übernahme des Inkassos der Kreditfahrten durch Taxi 444 AG (und wie auch das mit diesen Fahrten verbundene Debitorenrisiko). Nicht entscheidend ins Gewicht fällt dahingegen, dass die Fahrer hinsichtlich der Annahme oder Ablehnung der vermittelten Fahrten frei sind. Isoliert betrachtet, würden für das Vorliegen eines unternehmerischen Risikos die monatlichen Anschlussgebühren (unabhängig vom Arbeitserfolg) und das Aufkommen für die Kosten des Fahrzeugs sprechen. Diese Indizien allein vermöchten aber die Qualifikation als Unselbständigerwerbende nicht aufzuheben.

[Rz 7] Die Beschwerdeführer machen geltend, das kantonale Gericht habe zu Unrecht angenommen, es liege eine unselbständige Erwerbstätigkeit vor. Die Subsumtion der massgeblichen Abgrenzungskriterien würde im vorliegenden Fall gerade für eine selbständige Erwerbstätigkeit sprechen. Das Bundesgericht vermag dieser Argumentation nicht zu folgen (Erwägungen 4.1 bis 4.3).

[Rz 8] Streitig war insbesondere, ob die von den beschwerdeführenden Taxifahrern getätigten Anschaffungen von Autos zu Kaufpreisen zwischen CHF 35'000 und 50'000 als erhebliche Investitionen und damit als Indikator für ein Unternehmerrisiko gewertet werden können. Bei Taxi-Haltern sei die Anschaffung eines eigenen Autos jedoch regelmässig kein Anhaltspunkt für ein Unternehmerrisiko (Verweis auf Urteil des Bundesgerichts 8C_357/2014 vom 17. Juni 2014 E. 4.2 mit weiteren Hinweisen). Die Verneinung eines erheblichen Unternehmerrisikos sei auch im vorliegenden Fall nicht als bundesrechtswidrig einzustufen. Die Taxihalter könnten ihre Motorfahrzeuge – durch die einfach zu demontierenden Magnettafeln – auch für berufliche Fahrten uneingeschränkt privat einsetzen. Weitere Investitionen, namentlich für Geschäftsräumlichkeiten, Personal oder Werbung, würden nicht anfallen. Die Taxihalter hätten bei ausbleibender Kundenschaft, vom monatlichen Verwaltungskostenbeitrag an die Gesellschaft von CHF 775 abgesehen, keine grösseren Fixkosten zu tragen. Es sei vielmehr die Taxi 444 AG, die Personal anstelle, namentlich für den zeitintensiven Betrieb der Funkzentrale, die Werbung und die Akquisition neuer Kunden. Dieser Umstand werde von den Beschwerdeführenden bei ihren Ausführungen zum Unternehmerrisiko ausgeblendet bzw. falsch interpretiert. Weder könnten das Personal noch die Geschäftsräumlichkeiten der Gesellschaft «im Kontext der genossenschaftlichen Struktur» dem Einzeltaxihalter zugerechnet werden.

[Rz 9] Streitig ist weiter die Würdigung der Freiheit der Fahrer bezüglich der für Taxi 444 AG zu leistenden Fahrten. Für das Bundesgericht ist dieser Umstand zu berücksichtigen, er fällt indes weniger ins Gewicht als die Tatsache, dass bei Fahrten für die Taxi 444 AG die Vorgaben gemäss Anschlussvertrag und Reglement vollumfänglich einzuhalten sind. Dass der einzelne Fahrer als Mitglied der Genossenschaft Taxi 444 anlässlich der Genossenschafterversammlung die vom ihm einzuhaltenden Reglemente selber genehmige und die Verwaltungskostenbeiträge festsetze, ändere daran nichts.

[Rz 10] Ins Leere zielt auch der Vorwurf der Beschwerdeführer der Verletzung des rechtlichen Gehörs (es wären nicht alle Abgrenzungsmerkmale geprüft worden). Das Bundesgericht hält fest (Erwägung 4.4), die Vorinstanz habe sich zu Recht nicht weiter mit dem Kriterium «Eigene Geschäftsräumlichkeiten» auseinandersetzt, da solche im konkreten Falle gerade nicht vorhanden wären. Nicht überzeugt hat das Bundesgericht schliesslich auch den Einwand des einen Beschwerdeführers, er sei von der GmbH E., seiner eigenen Gesellschaft, angestellt und könne nicht gegenüber zwei verschiedenen Arbeitgebern für denselben Lohn als unselbständig erwerbstätig eingestuft werden. Entscheidend sei, so das Bundesgericht, dass der Fahrer selbst und nicht «seine» GmbH den Anschlussvertrag mit der Taxi 444 AG abgeschlossen hatte.

[Rz 11] Das Bundesgericht kommt insgesamt zum Schluss, der kantonale Entscheid basiere weder auf offensichtlich unrichtiger Sachverhaltsfeststellung noch seien die Schlussfolgerungen bundesrechtswidrig.

III. Bemerkungen

1. Einordnung der Entscheidung in die Taxi-Rechtsprechung

[Rz 12] Dass Taxi-Fahrer mit eigenem Fahrzeug, die ihre Fahrten über die Taxi 444 AG vermittelt erhalten, sozialversicherungsrechtlich als unselbständigerwerbend qualifiziert werden, ist im Lichte der bisherigen bundesgerichtlichen Praxis keine Überraschung.

[Rz 13] Die vorliegende Entscheidung knüpft an Randziffer 4120 der WML an. Demnach gelten *Taxichauffeusen und -chauffeure* im Allgemeinen als unselbständigerwerbend. Dies gelte auch dann, wenn sie ein eigenes Fahrzeug benützen, aber einer Taxizentrale angeschlossen sind. Am 17. Juni 2014 hat das Bundesgericht im Entscheid 8C_357/2014 letztere Praxis bestätigt. Der Beschwerdeführer war von der Funkzentrale abhängig, hatte keine wesentlichen Investitionen getätigt, verfügte über keine eigenen Büroräumlichkeiten und trat gegenüber den Kunden nicht als eigenes Unternehmen auf.⁵ An der Qualifikation «unselbständigerwerbend» änderte auch nichts, dass der Beschwerdeführer neben vermittelten Aufträgen auch selbständig Taxifahrten akquirierte. Auch die Anschaffung eines eigenen für den Taxidienst besonders geeigneten Fahrzeuges änderte am Ergebnis nichts.⁶ Am 19. Juni 2017 schliesslich bestätigte das Bundesgericht die Feststellung der Vorinstanz, ein Fahrer, der für eine Firma unter einer einheitlichen Telefonnummer erreichbar ist und faktisch von Donnerstag bis Montag nach einem Arbeitsplan Kunden bedient, sei unselbständigerwerbend. An dieser Qualifikation ändert weder, dass der Fahrer dem Unternehmen monatlich eine Entschädigung für die Vermittlungsdienste entrichtet noch dass mit dem eigenen Auto gefahren wird.⁷

2. Auswirkungen auf weitere Sozialversicherungen und Arbeitsrecht

2.1. Sozialversicherungen

[Rz 14] Die nun verbindliche Feststellung der SUVA, bei den drei beschwerdeführenden Fahrern/innen der Taxi 444 AG handle es sich um Arbeitnehmer im Sinne von Art. 1a UVG, hat zur Folge, dass diese obligatorisch gegen die Risiken eines Berufsunfalles und bei einem durchschnittlichen wöchentlichen Pensum von mindestens acht Stunden auch für das Risiko Nichtberufsunfall versichert sind. Die Prämie für die Berufsunfallversicherung geht zu Lasten der Arbeitgeberin, diejenige für die Nichtberufsunfallversicherung vorbehaltlich anderer vertraglicher Abmachung zu Lasten der Arbeitnehmenden. Bei einem versicherten Unfallereignis haben die Fahrer Anspruch auf die Leistungen der Unfallversicherung nach UVG. Das bringt erhebliche Vorteile.

⁵ Urteil des Bundesgerichts 8C_357/2014 vom 17. Juni 2014 E. 3.2.

⁶ Urteil des Bundesgerichts 8C_357/2014 vom 17. Juni 2014 E. 4.2; siehe auch Urteil des Bundesgerichts 9C_377/2015 vom 22. Oktober 2015, hier vermochte das Leasing eines eigenen Fahrzeuges, das auch privat genutzt wurde, kein Unternehmerrisiko zu begründen.

⁷ Urteil des Bundesgerichts 8C_189/2017 vom 19. Juni 2017 E. 4.

So besteht im Falle einer Arbeitsunfähigkeit Anspruch auf UVG-Taggelderleistungen (80% des versicherten Verdienstes) und bei Erwerbsunfähigkeit auf eine UVG-Invalidenrente (ebenfalls 80% des versicherten Verdienstes). Zudem kommt die Unfallversicherung vollständig und im Gegensatz zur Krankenversicherung, die das Unfallrisiko subsidiär deckt, ohne Franchise und Selbstbehalt für die Heilungskosten auf. Die versicherungsrechtliche Unterstellung unter das UVG bringt den Fahrer/innen somit erhebliche Vorteile.

[Rz 15] Die Suva klärt bei Taxi-Fahrern die versicherungsrechtliche Stellung im *Auftrag der AHV* ab. Wenn die Suva also zum Schluss kommt, es liege ein Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit vor, so übernimmt die AHV diese Rechtslage. Die zuständige Ausgleichskasse wird gemäss den einschlägigen AHV-rechtlichen Grundlagen (Art. 5 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung; AHVG in Verbindung mit Art. 7 der Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung; AHVV) den für den Beitragsbezug massgebenden Lohn festzulegen haben. Auf dem massgebenden Lohn sind die gesetzlichen Arbeitgeberbeiträge für die AHV/IV/EO, die Arbeitslosenversicherung und die Familienzulagen geschuldet. Dazu kommen, sofern die Eintrittsschwelle erreicht wird (CHF 21'150, Art. 7 der Bundesverfassung; BV), Beiträge an die berufliche Vorsorge, die ebenfalls sowohl vom Arbeitgeber als auch von den Arbeitnehmenden entrichtet werden müssen.

[Rz 16] Für die betroffenen Fahrer/innen hat die Unterstellung als Unselbständigerwerbende eine Reduktion des effektiv verfügbaren Erwerbseinkommens zur Folge, da sie als Selbständigerwerbende lediglich obligatorisch Beiträge an die AHV/IV/EO entrichten müssen. Die von den Fahrer/innen an die Sozialwerke zu entrichtenden Arbeitnehmerbeiträge bewirken jedoch zusammen mit den Arbeitgeberbeiträgen einen wesentlich besseren Versicherungsschutz.⁸

[Rz 17] Einer der Beschwerdeführer machte geltend, er sei ja bereits Angestellter seiner eigenen GmbH und die Sozialversicherungsbeiträge wären somit bereits als Arbeitnehmer abgerechnet.⁹ Verkannt wird vom Beschwerdeführer jedoch, dass sozialversicherungsrechtlich auch bestimmt ist, *wer als Arbeitgeber* die Beiträge zu entrichten und abzurechnen hat. Vorliegend betrifft dies die Taxi 444 AG; sie muss Beiträge abführen auf Entschädigungen, die an den fraglichen Fahrer als sozialversicherungsrechtlichen massgebenden Lohn entrichtet werden. Es versteht sich von selbst, dass der betroffene Taxi-Fahrer *dieses Einkommen nicht gleichzeitig* auch als Einkommen seiner eigenen GmbH abrechnen muss.

2.2. Arbeitsrecht

[Rz 18] Die sozialversicherungsrechtliche Qualifikation der Taxi 444 AG-Fahrer/innen als unselbständigerwerbend hat nun nicht zwangsläufig zur Folge, dass auch in arbeitsrechtlicher Hinsicht Arbeitsverträge nach Art. 319 ff. des Obligationenrechts (OR) vorliegen. Darauf weist zu Recht auch das Bundesgericht hin.¹⁰

[Rz 19] Ein Arbeitsvertrag liegt vor, wenn Arbeit gegen Lohn in untergeordneter Stellung und auf bestimmte oder unbestimmte Zeit geleistet wird. Für die Abgrenzung zwischen Arbeitsver-

⁸ Siehe dazu KURT PÄRLI, Das Einkommen von Uber-Fahrern im Lichte des Sozialversicherungsrechts, in: Jusletter 12. Juni 2017, Rz 32.

⁹ Urteil des Bundesgerichts 8C_571/2017 vom 9. November 2017 E. 4.5.

¹⁰ Urteil des Bundesgerichts 8C_189/2017 vom 19. Juni 2017 E. 3. und E. 4.2, siehe auch schon BGE 123 V 161 E. 1.

trag und anderen Verträgen auf Arbeitsleistung kommt es u.a. auf die Art und das Ausmass der Unterordnung an.¹¹

[Rz 20] Eine Kündigungsfrist von drei Monaten, wie sie vorliegend vereinbart wurde, spricht für das Vorliegen eines Arbeitsvertrages. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist die Regelung im Auftragsrecht in Art. 404 OR, wonach ein Auftrag jederzeit gekündigt werden kann, zwingend.¹² Die zahlreichen Vorschriften zum Verhalten der Fahrer und der Marktauftritt der Taxi 444 AG gegenüber den Kunden sprechen ebenfalls für einen Arbeitsvertrag. Auch dass die Fahrer das Auto selber finanzieren, spricht für sich alleine noch nicht gegen das Vorliegen eines Arbeitsvertrages, denn die entsprechende Bestimmung in Art. 327 OR lässt eine entsprechende Parteiabrede ausdrücklich zu. Für einen Arbeitsvertrag untypisch, aber ebenfalls nicht unzulässig, ist die Abrede, wonach es dem Arbeitnehmer frei steht, ob er einen Fahrauftrag annehmen will. Insgesamt ist auch vertragsrechtlich eher von einem Arbeitsvertrag auszugehen. Je nach konkreten Umständen könnte das Verhältnis auch als «arbeitnehmerähnlich» qualifiziert werden. Die Folge wäre, dass nur bestimmte Schutzvorschriften des Arbeitsvertragsrechts, wie bsw. der Kündigungsschutz, anwendbar wären.¹³ Der Abschluss von Arbeitsverträgen brächte indes mehr Rechtssicherheit. Den Bedürfnissen beider Parteien an Flexibilität trägt das liberale Schweizer Arbeitsvertragsrecht zur Genüge Rechnung.

[Rz 21] Arbeitsrechtlich weiter zu beachten sind die Vorschriften des Arbeitsgesetzes (ArG), wobei bezüglich Arbeits- und Ruhezeit Spezialvorschriften gelten. Taxi-Fahrer unterstehen der Verordnung über die Arbeits- und Ruhezeit der berufsmässigen Führer von leichten Personentransportfahrzeugen und schweren Personenwagen (ARV 2). Die Bestimmungen der ARV 2 ergänzen die Vorschriften des ArG zur Arbeitszeit und zum Gesundheitsschutz.

[Rz 22] Die ARV 2 unterscheidet zwischen Taxifahrern, die als Arbeitnehmer tätig sind und solchen, die als selbständigerwerbend gelten. Die Unterscheidung ist wichtig, weil bestimmte Vorschriften der ARV 2 nur für Arbeitnehmer gelten.¹⁴ Weiter unterscheidet die ARV 2 zwischen berufsmässigen Fahrzeugführern und solchen Fahrern, die nur im Nebenberuf Taxi fahren.¹⁵ Als Arbeitnehmer gilt nach Art. 3 Abs. 2 lit. c ARV 2, «wer nicht selbständigerwerbender Führer ist, insbesondere wer Fahrzeuge in einem Anstellungs- oder Unterstellungsverhältnis führt». Der selbständigerwerbende Fahrzeugführer ist in Art. 2 Abs. 2 lit. b ARV 2 definiert als eine Person, die in keinem Anstellungs- oder Unterstellungsverhältnis steht und allein über den Einsatz des Fahrzeuges entscheidet. Nach Art. 2 Abs. 2 lit. d ARV 2 ist Arbeitgeber, «wer als Betriebsinhaber oder Vorgesetzter gegenüber dem Führer weisungsberechtigt ist».

[Rz 23] Die ARV 2 verpflichtet den Arbeitgeber eines Taxifahrers u.a. zur Überwachung der Fahrtenschreiber und der Einhaltung der täglichen Lenkzeit, Arbeitszeit und der geleisteten, ausgeglichenen oder bezahlten Überstunden sowie allfällige Beanspruchungen bei anderen Arbeitgebern (Art. 21 ARV 2). Gegenüber den Vollzugsbehörden müssen sowohl der Fahrer als auch dessen

¹¹ Dazu statt vieler: ULLIN STREIFF/ADRIAN VON KAENEL/ROGER RUDOLPH, Arbeitsvertrag, 7. Auflage, Zürich, 2012, Art. 319 OR, N 2 S. 71 ff.)

¹² BGE 115 II 464 E. 2.

¹³ BGE 118 III 57 E. 3 und 4. Im Zusammenhang mit Plattform-Beschäftigungsverhältnissen kommen GABRIELA RIEMER-KAFKA/VIVIANE STUDER, zum Schluss, die Uber-Fahrer wären unselbständigerwerbend, SZS 4/2017, S. 354–384.

¹⁴ So bspw. Art. 5 und 6 der ARV 2 (Höchstarbeitszeiten, Regelung zur Überzeitarbeit).

¹⁵ Für letztere sieht Art. 27 ARV 2 vor, dass die Vorschriften der ARV 2 für Arbeitnehmer sinngemäss auch für Führer im Nebenberuf gelten. Dem Arbeitgeber obliegt die Verantwortung, dass die Vorschriften eingehalten werden.

Arbeitgeberin alle Auskünfte erteilen, die für die Anwendung der Vollzugskontrollen notwendig sind (Art. 23 ARV 2).

[Rz 24] Die Verletzung der Bestimmungen über die Arbeits-, Lenk- und Ruhezeit wird mit Busse bestraft (Art. 28 ARV 2). Die Strafandrohung richtet sich einerseits an den Taxifahrer, andererseits aber auch an dessen Arbeitgeber. Art. 28 Abs. 4 ARV 2 hält fest, dass der Arbeitgeber, der eine nach dieser Verordnung strafbare Handlung veranlasst oder nach seinen Möglichkeiten nicht verhindert, der gleichen Strafandrohung untersteht wie der Fahrer.¹⁶

3. Bedeutung für die anstehenden Uber-Entscheidungen

[Rz 25] Der im vorliegenden Entscheid massgebende Anschlussvertrag und das konkretisierende Reglement weisen einige Parallelen mit den Beziehungen zwischen Uber bzw. der Uber-Tochterfirma Rasier und Uber-Fahrern auf. Die SUVA hat in mehreren Fällen entschieden, dass Uber-Fahrer als unselbständigerwerbend zu qualifizieren sind.¹⁷ Einige Fälle sind vor dem Sozialversicherungsgericht Zürich hängig.

[Rz 26] Wie bei der Taxizentrale werden Fahraufträge an die Fahrer vermittelt, im Falle von Uber ist es statt einer klassischen Zentrale die Uber-Applikation. Auch Uber übernimmt bei den Fahrten das Inkasso- und Delkredererisiko. Die Fahrer haben zudem faktisch zahlreiche Weisungen von Uber Folge zu leisten. Ausserdem treten die Fahrer gegenüber dem Kunden nicht eigenständig sondern mit der Marke «Uber» auf. Vergleichbar ist weiter, dass die Uber-Fahrer wie die Taxi 444 AG-Fahrer die Fahrten mit eigenen Fahrzeugen durchführen, was jedoch gemäss Bundesgericht für sich alleine noch kein sozialversicherungsrechtlich relevantes Unternehmerrisiko darstellt. Es ist deshalb davon auszugehen, dass die gerichtliche Beurteilung der Einkommen der Uber Fahrer gleich ausfallen wird wie das von Taxi-Fahrern, die für eine Funkzentrale fahren.

[Rz 27] Erhellend für die Diskussion um den richtigen juristischen Umgang mit dem Phänomen der Plattform-Ökonomie im Allgemeinen und Uber-Taxi im Besonderen ist im Übrigen das Urteil des EuGH C-434/15 vom 20. Dezember 2017 in der Rechtssache «Association Professional Elite Taxi gegen Über Systems Spain SL». Zwar geht es in diesem Fall weder um die sozialversicherungsrechtliche Qualifikation des Einkommens von Uber Fahrern noch um deren vertragsrechtlichen Status gegenüber Uber. Die Entscheidung ist aber dennoch auch für die vorliegende Diskussion von Bedeutung. Es geht nämlich um die grundsätzliche Feststellung, ob im Dreieck «Uber – Uber-Fahrgast – Uber-Fahrer» die Firma Uber als Erbringerin der Transportdienstleistung zu bezeichnen ist oder nicht.¹⁸

¹⁶ Nur nebenbei: Die Vollzugsbehörden der ARV 2 hätten es im Falle der Uber Fahrer auch in der Hand, nicht nur gegen die Fahrer sondern auch gegen dessen Arbeitgeber, also Uber Switzerland vorzugehen. Bekanntlich wurden zahlreiche Uber-Fahrer gebüsst, weil diese eine Lizenz verfügten und auch gegen die ARV 2 verstossen haben. Von der Anwendung der ARV 2 sind Fahrer befreit, die nicht berufsmässig fahren, was nach Art. ARV 2 der Fall ist, wenn ein Fahrer innert 16 Tagen weniger als zweimal eine entschädigte Fahrt durchführt. Die Uber Taxi App könnte ohne weiteres so programmiert werden, dass nur Fahrern Fahrten zugewiesen werden, die dieses «Soll» noch nicht erreicht haben.

¹⁷ Siehe dazu KURT PÄRLI, Das Einkommen von Uber-Fahrern im Lichte des Sozialversicherungsrechts, in: Jusletter 12. Juni 2017 (Fn. 8).

¹⁸ Diese Frage wird im Uber-Gutachten des Autors aufgeworfen, siehe: https://ius.unibas.ch/uploads/publics/50002/20170303161127_58b9879fe0384.pdf. Nach Auffassung des Autors ist Uber als Erbringerin der Personentransportdienstleistung zu bezeichnen.

[Rz 28] Hintergrund des Vorabentscheidungsverfahrens, das vom Handelsgericht in Barcelona initiiert wurde, bildet ein Rechtsstreit um die Frage, ob Uber Spanien gegen das Gesetz über den unlauteren Wettbewerb verstösst, weil die Uber Pop Fahrer ohne entsprechende Taxi-Lizenzen Takikunden transportieren würden. Aus europarechtlicher Sicht stellt(e) sich die Frage, ob die Tätigkeit von Uber als Verkehrsdienstleistung oder als Dienstleistung im Sinne der Dienstleistungsrichtlinie zu qualifizieren ist. Im ersten Fall sind die einschlägigen spanischen Gesetze nicht am Kontrollmassstab des Binnenmarktes zu messen, da die Europäische Union auf dem Gebiete der Verkehrsdienstleistungen noch keine entsprechenden Harmonisierungsmassnahmen beschlossen hat. Wenn die Tätigkeit von Uber jedoch keine Verkehrsdienstleistung darstellen sollte, dann müsste geprüft werden, ob die spanische Gesetzgebung mit dem Regelwerk des freien Dienstleistungsverkehrs innerhalb der Europäischen Union zu vereinbaren ist.

[Rz 29] Wie bereits der Generalanwalt in seinen Schlussanträgen kommt auch der EuGH zum Schluss, Uber übe einen ganz entscheidenden Einfluss auf die Bedingungen aus, unter denen die Uber-Fahrer die Leistung erbringen. Uber setzte den Höchstpreis für die Fahrt fest, erhebe den Preis bei den Kunden und überweise danach einen Teil davon den Uber-Fahrern.¹⁹ Uber sei weit mehr als blosser Vermittler zwischen Fahrern und Fahrgästen. Die Fahrer, die im Rahmen der Uber-Plattform Beförderungen durchführten, würden keine eigenständige Tätigkeit ausüben, «die unabhängig von dieser Plattform Bestand hätte». Es sei deshalb auch falsch, Uber mit Vermittlungsplattformen zu vergleichen, die Hotelzimmer oder Flugtickets vermitteln.²⁰ Im Ergebnis ist für den EuGH klar, dass Uber eine Verkehrsdienstleistung erbringt und es ist beim gegenwärtigen Stand des Unionsrechts Sache der Mitgliedstaaten, die Bedingungen zu regeln, unter denen solche Dienstleistungen unter Beachtung der allgemeinen Vorschriften des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union erbracht werden.

[Rz 30] Zwei weitere, den Uber-Konzern betreffende Verfahren, sind vor dem EuGH hängig. Auch in der Rechtssache Uber France geht es im Kern um die Frage, ob die Uber App eine reine Informatikdienstleistung oder vielmehr eine Verkehrsdienstleistung darstellt.²¹ Es geht um eine Regelung im Verkehrsgesetz, die Vermittlungssysteme verbietet, welche den Kunden illegale Beförderungsdienstleistungen anbietet. Der Generalanwalt erachtet eine solche nationale Regelung als zulässig. Noch keine Schlussanträge liegen im Fall Uber Deutschland vor. Nach dem deutschen Personenbeförderungsgesetz ist das Geschäftsmodell von Uber Black wettbewerbswidrig.²² Anders als bei Uber-Pop, haben die Uber-Black-Fahrer eine Taxi-Lizenz. Der Bundesgerichtshof (BHG) hat das Verfahren ausgesetzt und dem EuGH Vorabentscheidungsfragen vorgelegt. Auch in diesem Fall geht es um die europarechtliche Einordnung der Vermittlungstätigkeit von Uber, also um die Frage, ob es sich beim Angebot Uber Black um eine Verkehrsdienstleistung handelt oder nicht. Sollte der EuGH die Frage hier verneinen, müsste weiter geklärt werden, ob das Verbot aus Gründen der öffentlichen Ordnung gerechtfertigt ist, eine App wie die von Uber zu untersagen, um die Wettbewerbs- und Funktionsfähigkeit des Taxiverkehrs zu erhalten.

¹⁹ Urteil des EuGH vom 20. Dezember 2017 C-434/15 *Asociación Profesional Elite Taxi gegen Uber Systems Spain SL*.

²⁰ Urteil des EuGH vom 20. Dezember 2017 C-434/15 *Asociación Profesional Elite Taxi gegen Uber Systems Spain SL*, Rz 57.

²¹ Urteil des EuGH vom 4. Juli 2017 C-320/16 *Uber France SAS*.

²² Urteil vom 11. Dezember 2015, Az. 5 U 31/15 Berliner Kammergericht. Der Bundesgerichtshof setzt das Verfahren mit Beschluss vom 18. Mai 2017 (I ZR 3/16 – Uber Black) aus und richtet Vorabentscheidungsfragen an den EuGH (Referenz EuGH: EuGH – C-371/17).

Prof. Dr. iur. KURT PÄRLI, Lehrstuhl für Soziales Privatrecht, Juristische Fakultät, Universität Basel.