

Kurt Pärli

Uber-Urteile des Sozialversicherungsgerichts Zürich

Die SUVA muss weitere Abklärungen treffen (UV.2017.00030 und weitere Verfahren)

Das Zürcher Sozialversicherungsgericht hat die Beschwerde von Uber Switzerland gegen den Einspracheentscheid der SUVA teilweise gutgeheissen. Es stehe nicht fest, dass Uber Switzerland gegenüber den Uber-Fahrern eine Arbeitgeberstellung habe, dies könne aber auch nicht sicher verneint werden. Die Suva muss nun entsprechende Abklärungen tätigen und die Akten ergänzen. Als Arbeitgeber der Uber-Chauffeure kommt auch der Europäische Hauptsitz, die Uber BV mit Sitz in den Niederlanden in Frage. Im Kommentarteil dieser Urteilsbesprechung wird ausgeführt, was dies konkret bedeuten würde.

Beitragsarten: Urteilsbesprechungen
Rechtsgebiete: Sozialversicherungsrecht

Zitiervorschlag: Kurt Pärli, Uber-Urteile des Sozialversicherungsgerichts Zürich, in: Jusletter 3. September 2018

Inhaltsübersicht

- I. Sachverhalt, Einspracheverfahren, Entscheide
- II. Zusammenfassende Auszüge aus den Erwägungen des Sozialversicherungsgerichts
- III. Bemerkungen
 - 1. Die wichtigste Frage nicht beantwortet
 - 2. Uber erbringt die Personentransportleistung
 - 3. Die relevanten Fragen
 - 4. Szenario «Uber BV als Arbeitgeberin»: Ein internationaler Sachverhalt

I. Sachverhalt, Einspracheverfahren, Entscheide¹

[Rz 1] Am 10. Mai 2016 meldete sich Z. bei der SUVA mit der Anfrage um Klärung seines sozialversicherungsrechtlichen Status im Zusammenhang mit einer Fahrtätigkeit für Uber (im veröffentlichten Urteil «X.» genannt). Die SUVA teilt Z. am 28. Juni 2016 mit, dass er für seine Tätigkeit als Taxifahrer für X. ab dem 27. Februar 2015 bei den Sozialversicherungen als unselbstständig-erwerbend gelte. Dasselbe Schreiben ging auch an Uber Switzerland (im veröffentlichten Urteil «Y.» genannt), die den Erlass einer formellen Verfügung verlangte. Mittels Feststellungsverfügung entschied die SUVA am 2. August 2016, dass Z. für seine Tätigkeit als Taxifahrer bei den Sozialversicherungen als unselbstständigerwerbend gelte. Diese Verfügung wurde auch der Y. zugestellt.

[Rz 2] Sowohl die Y. als auch X. (Uber BV, Gesellschaft des niederländischen Rechts mit Sitz in Amsterdam) erhoben gegen diese Verfügung Einsprache. Die SUVA wies die Einsprache der Y. mit Entscheid vom 29. Dezember 2016 ab². Die Einsprache der X. wurde nicht behandelt. Sowohl X. (Beschwerdeführerin 1) als auch Y. (Beschwerdeführerin 2) erhoben am 1. Februar 2017 gegen den Einspracheentscheid Beschwerde an das Sozialversicherungsgericht Zürich. In materieller Hinsicht wurde verlangt, dass der Einspracheentscheid aufgehoben und festgestellt werde, dass Z. seine Tätigkeit als Fahrer im Zusammenhang mit der X.-App als Selbstständigerwerbender ausübe und deshalb auch nicht obligatorisch unfallversichert sei. Weiter sei festzustellen, dass weder X. noch Y. oder eine sonstige Gesellschaft der X. Gruppe Arbeitgeber von Z. sei und deshalb keine Sozialversicherungsbeiträge bezahlt werden müssten. Die SUVA beantragte, auf die Beschwerde der Beschwerdeführerin 1 sei nicht einzutreten und die Beschwerde der Beschwerdeführerin 2 sei – soweit darauf einzutreten ist – abzuweisen und der Einspracheentscheid vom 29. Dezember 2016 sei zu bestätigen. Das Sozialversicherungsgericht Zürich entschied mit Urteil UV.2017.00030 vom 10. Juli 2018, auf die Beschwerde der Beschwerdeführerin 1 (also Uber BV) werde nicht eingetreten. Die Beschwerde der Beschwerdeführerin 2 (Uber Switzerland) wurde insoweit gutgeheissen, als der Einspracheentscheid vom 29. Dezember 2016 aufgehoben und die Sache an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen wurde. Die SUVA muss Sachverhaltsabklärungen vornehmen, sie hat insbesondere zu klären, ob zwischen Z. und Y. (Uber Switzerland) eine vertragliche Beziehung besteht.

¹ Siehe auch die Parallelverfahren UV.2017.00025, UV.2017.00026, UV.2017, UV.2017.00031, UV.2017.00032, UV.2017.00036, UV.2017.00042, UV.2017.00044, UV.2017.00046, UV.2017.00050, UV.2017.00053, UV.2017.00054, UV.2017.00210, alle vom 10. Juli 2018.

² Zum Einspracheentscheid der SUVA vom 29. Dezember 2016 siehe KURT PÄRLI, Das Einkommen von Uber-Fahrern im Lichte des Sozialversicherungsrechts, in: Jusletter vom 12. Juni 2017.

II. Zusammenfassende Auszüge aus den Erwägungen des Sozialversicherungsgerichts

[Rz 3] In Erwägung 1 wird die Eintretensfrage geprüft, was vorgängig die Bestimmung des Streitgegenstandes erfordert. Das Gericht kommt zum Schluss, der Streitgegenstand des vorliegenden Prozesses würde zwei Fragen umfassen. Zum einen sei streitig, ob die Tätigkeit des Z. (Erbringung von entgeltlichen Fahrdiensten unter Benützung der X.-App) als selbstständige oder unselbstständige Erwerbstätigkeit zu qualifizieren sei und zum anderen sei zu klären, ob die Beschwerdeführerin 2 (also Uber Switzerland) dabei als Arbeitgeberin von Z. anzusehen sei (E. 1.2.5).

[Rz 4] Die Beschwerdelegitimation der X. (Uber BV) wird verneint, da die SUVA gegenüber der X. keinerlei Feststellungen hinsichtlich des Bestehens oder Nichtbestehens irgendeines Rechtsverhältnisses verfügt hat. Somit ist X. nicht zur Beschwerde gegen den Einspracheentscheid legitimiert. Gleiches gilt für die Beschwerde von Y. (Uber Switzerland), soweit darin die Feststellung des Nichtbestehens der Arbeitgebergemeinschaft von Uber BV beantragt wurde. Diese Frage sei nicht Gegenstand des vorliegenden Prozesses. Gleich verhalte es sich mit dem Antrag auf Feststellung, «dass weder die Beschwerdeführerin 1 noch eine sonstige Gesellschaft der X.-Gruppe Sozialversicherungsbeiträge auf die vom Beigeladenen im Zusammenhang mit der Verwendung der X.-App geleisteten Zahlungen zahlen müsse. Auch das ist nicht Thema dieses Verfahrens. Darauf ist nicht einzutreten» (E. 1.3.2).

[Rz 5] In den Erwägungen 2 bis 4 prüft das Gericht, ob Y. (Uber Switzerland) als Arbeitgeberin von Z. in Frage kommt. Bei Fehlen einer vertraglichen Beziehung (ausdrücklich oder konkludent abgeschlossen) könne Y. auch nicht Arbeitgeberin von Z. sei.

[Rz 6] Die SUVA (Beschwerdegegnerin) führte zur Begründung der Arbeitgeberstellung der Y. in ihrem Einspracheentscheid im Wesentlichen aus, dem Handelsregistereintrag könne entnommen werden, «dass die Y. namentlich zum Zweck habe, die X. Gruppe beim Anbieten von Transportdienstleistungen zu unterstützen sowie alle damit verbundenen Dienstleistungen zu erbringen. Daraus könne insgesamt geschlossen werden, dass die betreffende Gesellschaft hinsichtlich der vorliegend zu beurteilenden Transportdienstleistungen die Verantwortung für den Standort Schweiz der X. Gruppe trage» (E. 2.1). Weiter bezog sich die SUVA auf ein Rechtsgutachten, das zum Schluss komme, die Arbeitgeberstellung der Y. liege vor, denn diese verfüge über Büroräumlichkeiten in der Schweiz und es würden Kontakte zwischen den Fahrern und den Angestellten der Y. stattfinden (E. 2.2).

[Rz 7] Die Beschwerdeführerin 2 (Y.) stellte sich auf den Standpunkt, dass «sie lediglich Dienstleistungen für andere Unternehmen der X.-Gruppe erbringe, insbesondere die Förderung der App auf dem schweizerischen Markt». Die Y. erbringe keine Transportdienstleistung «und stehe in keiner vertraglichen Beziehung mit den Fahrern oder Fahrgästen, welche die App nutzten, und sei in keiner Weise in das Funktionieren der App eingebunden». Auch für die finanzielle Abwicklung (Überweisung der durch die Fahrgäste bezahlten Fahrpreise an die Fahrer) sei nicht die Y., sondern die X. zuständig. Diese sei die alleinige Vertragspartei gegenüber den Fahrern. Die Y. erbringe lediglich Marketing- und Support-Tätigkeiten für andere Gesellschaften der X. Gruppe, «insbesondere um ein reibungsloses Funktionieren der X.-App sicherzustellen und die X.-App auf dem Schweizer Markt zu fördern». Die Y. sei insbesondere nicht für die Verteilung der Fahrten an Partnerfahrer mittels der App zuständig. Auch würden keine Zahlungen von der

Y. an Partnerfahrer erfolgen. Zwischen der Y. und dem Partnerfahrer würde weder ein formales noch ein faktisches Vertragsverhältnis bestehen.

[Rz 8] Das Gericht stellt fest (E. 3), dass zwischen Z. und Y. kein Vertrag besteht und den Akten würden sich auch keine Indizien entnehmen lassen, die auf eine vertragliche Beziehung zwischen Z. und Y. hindeuten würden. Es sei indes von einer vertraglichen Beziehung zwischen Z. und der X. auszugehen (Partnervertrag). Es sei auch davon auszugehen, dass zwischen Y. und Z. kein Geldfluss stattfinde. Vielmehr erfolge dieser zwischen X. und Z. (E. 3.3). Auch die weiteren Argumente der SUVA für das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses zwischen Z. und der Y. weist das Gericht zurück. Dem Handelsregistereintrag der Y. lasse sich nicht entnehmen, dass die Y. bezwecke, Fahrer zu beschäftigen oder Fahrdienste anzubieten (E. 3.4). Nicht zielführend sei auch der Hinweis auf das Urteil des Bundesgerichts 2C_500/2016 vom 31. Oktober 2016; in diesem Fall sei es um die Beschwerdelegitimation von Y. zur Anfechtung eines «règlement intercommunal sur le service des taxis» gegangen, was für den vorliegenden Streitfall nicht einschlägig sei (E.3.4). Auch die Berufung der SUVA auf ein Rechtsgutachten von Prof. A. lässt das Gericht nicht gelten. Das fragliche Gutachten habe vielmehr gerade dargelegt, dass entweder Y. oder aber X. (bzw. eine Tochterfirma von X.) als beitragspflichtige Arbeitgeberin zu qualifizieren sei. Die gutachterliche Feststellung, Y. sei die Arbeitgeberin, habe auf einer lediglich summarischen Prüfung der entsprechenden Frage beruht (E.3.5).

[Rz 9] In Erwägung 4 kommt das Gericht zum Schluss, insgesamt spreche aufgrund der vorliegenden Akten vieles dagegen, dass die Y. in irgendeiner vertraglichen Beziehung zu Z. stehe. Obwohl in den Akten nichts für die Arbeitgebereneigenschaft der Y. spreche, könne diese auch nicht endgültig ausgeschlossen werden. Dazu wären die Akten zu unergiebig. Der Sachverhalt bedürfe deshalb einer gründlichen Abklärung, die in den Akten festzuhalten sei. Erst wenn der Sachverhalt feststehe, könne dieser juristisch beurteilt werden. Die SUVA muss demnach die notwendigen Sachverhaltsabklärungen vornehmen und allenfalls neu verfügen.

III. Bemerkungen

1. Die wichtigste Frage nicht beantwortet

[Rz 10] Die mit Spannung erwarteten Urteile des Zürcher Sozialversicherungsgerichts klärten die wichtigste Frage zumindest vorderhand nicht, nämlich diejenige, ob die Fahrer/innen, die für Uber bzw. unter Nutzung der Uber-App und gemäss den Vorschriften von Uber Personentransporte durchführen, in sozialversicherungsrechtlicher Hinsicht, konkret im Sinne des Unfallversicherungsgesetzes (UVG), als Arbeitnehmer zu qualifizieren sind.

[Rz 11] Zumindest in der Schweiz ist somit weiterhin nicht gerichtlich festgestellt, ob das Einkommen der Uber-Fahrer/innen als Einkommen aus selbständiger oder unselbständiger Erwerbstätigkeit zu qualifizieren ist bzw. ob UVG-rechtlich ein Arbeitnehmerstatus vorliegt³. An gerichtlichen Entscheidungen zum zivilrechtlichen Status der Uber-Fahrer/innen fehlt es vorderhand in der Schweiz ebenfalls⁴. Auch international besteht kein einheitliches Bild. Jüngst entschied et-

³ Siehe zu dieser Frage THOMAS GÄCHTER / MICHAEL E. MEIER, Zur sozialversicherungsrechtlichen Qualifikation von Uber-Fahrern, in: Jusletter 3. September 2018.

⁴ Die Uber-Verträge sehen vor, dass ein Streit vor einem Schiedsgericht in Amsterdam auszutragen ist. Siehe zu dieser Problematik KURT PÄRLI, Gutachten «Arbeits- und sozialversicherungsrechtliche Fragen bei Uber Taxifahrer», in: Jusletter 3. September 2018.

wa ein Arbeitsgericht in Paris, Uber-Fahrer wären keine Arbeitnehmer⁵. Insgesamt finden sich mehr gerichtliche Entscheidungen, die den Fahrern einen Arbeitnehmer-Status oder zumindest bestimmte Arbeitnehmerrechte zubilligen⁶. Eindeutig ist die Rechtslage aber auch international nicht.

[Rz 12] Die Nichtentscheidung des Sozialversicherungsgerichts Zürich wird damit begründet, dass gar nicht klar ist, ob der von der SUVA in die Pflicht genommenen Unternehmung «Uber Switzerland» überhaupt eine Arbeitgeberstellung im Sinne des UVG zukomme. Die Frage ist berechtigt, denn auch die Uber BV kommt als Arbeitgeberin in Frage⁷. Die Uber BV hat ihren Sitz in den Niederlanden (Amsterdam). Im vorliegend nicht interessierenden Fall der UberPop Fahrer (der Dienst wurde zwischenzeitlich von Uber vom Markt genommen⁸) wäre überdies die Uber-Tochterfirma «Rasier» als Arbeitgeberin der Fahrer zu prüfen gewesen.

2. Uber erbringt die Personentransportleistung

[Rz 13] Die vertraglichen Beziehungen im Uber-System sind komplex. Diese Komplexität ergibt sich einerseits aus dem Geschäftsmodell und dessen weltweiter Verbreitung und ist andererseits durch den Uber-Konzern auch bewusst anspruchsvoll und zum teils undurchsichtig gestaltet. Die behördliche und gerichtliche Kontrolle der Rechtmässigkeit der Aktivitäten in den zahlreichen Staaten, in denen Uber aktiv ist, wird so entsprechend erschwert, wie gerade auch der vorliegende Fall illustriert.

[Rz 14] Für Uber ist weder Uber Switzerland noch Uber BV Arbeitgeber. Entsprechend wurden auch im vorliegenden Verfahren die betreffenden Anträge auf Feststellung der «Nichtarbeitgeberschaft» gestellt. Ausgangslage dieser Argumentation bildet die Annahme, dass Uber durch die Ermächtigung der App-Nutzung lediglich als Vermittler von Fahrgelegenheiten auftritt, selber weder Vertragspartner des Fahrgastes noch des Fahrers ist⁹. Der Personentransportvertrag werde zwischen Fahrer und Fahrgast abgeschlossen.

[Rz 15] Dieser Sichtweise ist zu widersprechen. Zumindest für den Europäischen Gerichtshofes in Luxemburg (EuGH) steht fest, dass die Dienstleistung von UberPop als Verkehrsdienstleistung

rer/innen» vom 10. Juli 2016, Rz 92 ff (dort den Vertrag zwischen UberPop-Fahrer und der Uber Tochterfirma Rasier betreffend, die Schiedsklausel findet sich aber in allen Verträgen zwischen Uber und Nutzern (inkl. Fahrer), siehe dazu die auch in den im Internet einsehbaren «Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Uber BV» (Schweiz), Teil 6. Geltendes Recht; Schiedsverfahren, Quelle: <https://www.uber.com/de-CH/legal/terms/ch/> (alle Webseiten zuletzt besucht am 17. August 2018).

⁵ Tribunal CA Paris, pôle 4 - ch. 8, 1er juin 2017, n° 16/02911, verfügbar unter: <https://www.doctrine.fr/d/CA/Paris/2017/C1AEFC8CD4401EFA7B0F7>.

⁶ Siehe z.B. Urteil des London Employment Tribunal vom 28. Oktober 2016, Aslam, Farrar and Others v. Uber (case 2202551/2015), bestätigt durch das Employment Appeal Tribunal vom 28. September 2017 (Appeal No. UKEAT/0056/17/DA); siehe weiter die illustrative Analyse zum behördlichen und gerichtlichen Umgang mit Uber in Bezug auf Arbeitsrecht und Sozialversicherungen in verschiedenen Staaten in der Studie «The employment Status of Uber Drivers», University of Oxford, Oktober 2017. Im vorliegenden Zusammenhang interessant ist die Entscheidung einer Behörde in New York, wonach Uber-Fahrer in der Arbeitslosenversicherung versichert wären, siehe die erwähnte Studie, S. 10.

⁷ So auch das Unia-Gutachten, PÄRLI (Fn 4), Rz 86 ff (4. Wer ist Arbeitgeber im Uber-Konstrukt?).

⁸ Siehe entsprechende Medienberichte, z.B. SAMUEL HUFSCHEID, Das Aus in Basel: Uber verzichtet in der Schweiz auf umstrittenen Pop-Service, Baseler Zeitung vom 13. Dezember 2017, <https://www.bzbasel.ch/wirtschaft/das-aus-in-basel-uber-verzichtet-in-der-schDienweiz-auf-umstrittenen-pop-service-131999674>.

⁹ So zu lesen auch in den im Internet einsehbaren «Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Uber BV» (Schweiz), Teil 2. Dienstleistungen, Quelle: <https://www.uber.com/de-CH/legal/terms/ch/>.

und nicht als Informationsdienstleistung zu qualifizieren ist¹⁰. Es ist davon auszugehen, dass diese Einschätzung auch für die anderen Uber-Angebote (UberBlack und UberX) gilt¹¹.

[Rz 16] Erhellend sind die Ausführungen des Generalanwaltes Maciej Szpunar in der Rechtssache «Elite Taxi Spain». Szpunar legt dar, Uber kontrolliere die wirtschaftlich relevanten Faktoren der im Rahmen ihrer Plattform angebotenen Beförderungsdienstleistung¹². Dies erfolge zwar nicht auf dem Wege einer klassischen hierarchischen Unterordnung, es finde aber eine mittelbare Kontrolle statt auf der Grundlage des Bewertungssystems. Dies erlaube ein mindestens so effektives Management wie eine Kontrolle, die auf den förmlichen Weisungen eines Arbeitgebers gegenüber seinen Arbeitnehmern sowie auf der unmittelbaren Überwachung ihrer Ausführung beruhe.¹³ Im Ergebnis kommt der Generalanwalt zum Schluss: «(...) Uber ist also kein blosser Vermittler zwischen Fahrern, die bereit sind, gelegentlich einen Beförderungsdienst anzubieten, und Fahrgästen, die auf der Suche nach einem solchen Dienst sind. Uber ist ganz im Gegenteil ein echter Organisator und Anbieter von Personennahverkehrsdiensten in den Städten, in denen sie präsent ist»¹⁴. Als Folge dieses Urteils des EuGH steht es den Mitgliedstaaten frei, die Uber-Aktivitäten den nationalen Gesetzen über den Personentransport zu unterstellen, denn der Bereich der Verkehrsdienstleistungen untersteht nicht den Regeln des Binnenmarktes¹⁵.

3. Die relevanten Fragen

[Rz 17] Auch für das vorliegende Verfahren ist davon auszugehen, dass zwischen Uber (konkret Uber BV) und Fahrgast ein Personenbeförderungsvertrag vorliegt, dass also Uber den Personentransport organisiert. Die eigentliche Arbeitsleistung erbringt dabei der Uber-Chauffeur und er erhält dafür ein Entgelt. Somit steht in sozialversicherungsrechtlicher Hinsicht fest, dass eine Erwerbstätigkeit in der Schweiz vorliegt, was entsprechend eine Pflicht zur Entrichtung von Beiträgen an die schweizerische AHV zur Folge hat.

[Rz 18] Die entscheidende Frage ist nun, ob die Arbeitsleistung in selbständiger oder unselbständiger Stellung geleistet wird. Liegt letzteres vor, besteht überdies eine Eigenschaft als Arbeitnehmer im Sinne des Unfallversicherungsgesetzes. Nur in diesem Fall besteht eine Versicherungspflicht.

¹⁰ Urteil des EuGH vom 20. Dezember 2017, Rs. C-434/15, ECLI:EU:C:2017:981 (*Asociacion Profesional Elite Taxi gegen Uber Systems Spain SL*) und Urteil des EuGH vom 10. April 2018, Rs. C-320/16, ECLI:EU:C:2018:221 (*Uber France SAS*).

¹¹ URS KRAMER, Der BGH hält «Uber Black» für wettbewerbswidrig, Legal Tribune Online vom 19. Mai 2017, Quelle: <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/bgh-azizr316-uber-black-dienstleistungsfreiheit-wettbewerbswidrig-beforderung-personen-eugh/>; vom gleichen Autoren zum Thema auch «Der Fall Uber –Taxen, Mietwagen und der technologische Fortschritt», in: Gewerbearchiv (GewArch) 2015 Heft 4, S. 145 - 150; siehe dazu die Einschätzung von Rechtsanwalt CHRISTIAN SOLMECKE: Das Aus für UBER in Deutschland? - Jetzt geht es vor den EuGH, <https://www.youtube.com/watch?v=L0cG17LoH44>; siehe weiter Urteil des EuGH vom 12. April 2018 Rs. C-371/17 (*Uber BV gegen Leipold*). Nachdem dem vorlegenden Gericht (Bundegerichtshof, BGH, Deutschland), das Urteil Rs. C434/15, ECLI:EU:C:2017:981 (*Elite Taxi Spain*) übermittelt wurde, hat der BGH das Verfahren zurückgezogen. Damit wurde die Rechtssache C-371/17 gestrichen.

¹² Schlussanträge des Generalanwalts vom 11. Mai in der Rs. 434/15, ECLI:EU:C:2018:221, § 51.

¹³ Schlussanträge des Generalanwalts vom 11. Mai in der Rs. 434/15, ECLI:EU:C:2018:221, § 52.

¹⁴ Schlussanträge des Generalanwalts vom 11. Mai in der Rs. 434/15, ECLI:EU:C:2018:221, § 61.

¹⁵ GUILLERMINA ESTER, The «decisive influence test»: the ECJ judgment on Uber, in: International Bar Association, legal practice division, International Litigation Newsletter, Mai 2018.

[Rz 19] Es fragt sich, ob das Sozialversicherungsgericht aufgrund der gerade genannten Ausgangslage nicht zumindest in allgemeiner Weise hätte prüfen können, ob die Tätigkeit des Uber-Chauffeurs als selbständige oder unselbständige Erwerbstätigkeit qualifiziert werden kann. Wäre das Gericht zum Schluss gekommen, es würde eine selbständige Tätigkeit vorliegen, so hätte sich die Frage nach der allfälligen Arbeitgeberschaft von Uber Switzerland erübrigt. Mit der Feststellung hingegen, die Tätigkeit des Uber-Chauffeurs erfülle die Merkmale der unselbständigen Erwerbstätigkeit, wäre die Rückweisung an die SUVA zwecks Klärung der Arbeitgeberschaft von Uber Switzerland oder Uber BV möglich gewesen.

4. Szenario «Uber BV als Arbeitgeberin»: Ein internationaler Sachverhalt

[Rz 20] Ausgehend von der Feststellung, dass jede Erwerbstätigkeit in der Schweiz sozialversicherungspflichtig ist und unter der Annahme, bei der Tätigkeit des Chauffeurs für Uber handle es sich um eine unselbständige Erwerbstätigkeit, steht die Frage im Raum, wie konkret die SUVA bzw. die Ausgleichskasse eine allfällige Beitragsforderung gegenüber einem ausländischen Arbeitgeber ohne Sitz in der Schweiz einfordern kann. Das wäre dann der Fall, wenn aufgrund der tatsächlichen Verhältnisse Uber BV mit Sitz in Amsterdam als Arbeitgeber (im sozialversicherungsrechtlichen Sinne) der Uber-Chauffeure bezeichnet werden müsste. In diesem Fall würde ein internationaler Sachverhalt vorliegen (Erwerbstätigkeit in der Schweiz für einen ausländischen Arbeitgeber)¹⁶.

[Rz 21] Beitragspflichtig bei der AHV sind nach Art. 12 Abs. 2 Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG) Personen, die als Arbeitgeber in der Schweiz ihren Wohnsitz, Sitz oder eine Betriebsstätten haben. Gemäss der Wegleitung über den Bezug der Beiträge in der AHV, IV und EO (WBB) gelten als Betriebsstätte im Sinne des AHV-Rechts ständige Anlagen und Einrichtungen wie Fabrikations-, Geschäfts- oder Büroräumlichkeiten, in denen Arbeitnehmende des Inhabers oder der Inhaberin der Betriebsstätte tätig sind¹⁷. Dies trifft auf die Uber-Chauffeure wohl nicht zu.

[Rz 22] Arbeitgeber ohne Wohnsitz, Sitz oder Betriebsstätte sind jedoch gestützt auf Art. 12 Abs. 3 lit. a AHVG in der Schweiz auch dann beitragspflichtig, wenn sich dies aus völkerrechtlicher Übung oder einem zwischenstaatlichen Abkommen ergibt. Im vorliegenden Fall sind die EU-rechtlichen Sozialversicherungs Koordinationsverordnungen einschlägig, die gestützt auf Anhang II zum Freizügigkeitsabkommen der Schweiz mit der EU und ihren Mitgliedstaaten (FZA) auch in der Schweiz gelten. Konkret sieht Art. 11 Abs. 3 lit. a der VO 883/2004/EG vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit vor, dass bei einem grenzüberschreitenden Sachverhalt das Recht desjenigen Mitgliedstaates Anwendung findet, in dem eine Erwerbstätigkeit ausgeübt wird, also vorliegend das schweizerische Recht. In Art. 21 der Durch-

¹⁶ Zum Vorliegen eines internationalen Sachverhaltes siehe Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-5191/2013 vom 14. Dezember 2015, E. 4.4.1: «Die Tatsache, dass C. _____ in der Schweiz Wohnsitz hat und hier seine Tätigkeit als Agent für die Beschwerdeführerin mit Sitz in Deutschland ausübt, stellt ein Rechtsverhältnis mit internationaler Anknüpfung im Sinn der Koordinationsverordnungen dar (eine physische Wanderbewegung zwischen den Mitgliedsstaaten ist nicht notwendig, vgl. dazu die Urteile des EuGH vom 11. Oktober 2001 in den Rechtssachen C-95/99 bis C-98/99 und C-180/99, Khalil u.a., Slg 2001, I-7413, Randnr. 55 und 68 bis 70 mit Hinweisen, vom 22. September 1992 in der Rechtssache C-153/91, Petit, Slg. 1990, I-4973, Randnr. 8 und 10 (...)).»

¹⁷ WBB Wegleitung über den Bezug der Beiträge in der AHV, IV und EO, Rz 1021, siehe zur Thematik auch STEPHANIE PURTSCHERT HESS, Die Bedeutung der Betriebsstätte im Sozialversicherungsrecht, SZS 2013, S. 551-569.

führungsverordnung 987/2009/EG vom 16. September 2009 zur Festlegung der Modalitäten für die Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 über die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit ist vorgesehen, dass ein Arbeitgeber, der seinen eingetragenen Sitz oder seine Niederlassung ausserhalb des zuständigen Mitgliedstaates hat, «den Pflichten nachzukommen (hat), die die auf seine Arbeitnehmer anzuwendenden Rechtsvorschriften vorsehen, namentlich der Pflicht zur Zahlung der nach diesen Rechtsvorschriften vorgeschriebenen Beiträge, als hätte der Arbeitgeber seinen eingetragenen Sitz oder seine Niederlassung in dem zuständigen Mitgliedstaat». Das bedeutet nichts anderes, als dass Uber BV in diesem Fall die in der Schweiz geltenden sozialversicherungsrechtlichen Arbeitgeberbeiträge leisten müsste und insbesondere auch für die Prämien für die obligatorische Unfallversicherung aufkommen müsste. Letzteres ergibt sich aus Art. 6 der Verordnung zum Unfallversicherungsgesetz (UVV), wonach Arbeitgeber mit Sitz im Ausland die in der Schweiz beschäftigten Arbeitnehmer versichern muss. Zu beachten ist weiter, dass Art. 21 Abs. 2 VO 987/2009/EG vom 16. September 2009 zur Festlegung der Modalitäten für die Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 über die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit die Möglichkeit vorsieht, dass Arbeitgeber und Arbeitnehmer vereinbaren können, dass der Arbeitnehmer die Beiträge an die Sozialversicherung entrichtet. Voraussetzung ist allerdings, dass der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer diese Beiträge finanziert¹⁸.

[Rz 23] Es zeigt sich also, dass, wenn allenfalls zwar nicht Uber Switzerland, dafür aber Uber BV als Arbeitgeberin der in der Schweiz für Uber fahrenden Chauffeure angesehen werden muss, der Konzern Uber nicht um die Entrichtung der gesetzlichen Sozialversicherungsbeiträge herumkommt.

[Rz 24] Die Frage, ob die lokale Uber-Firma oder vielmehr Uber BV als Arbeitgeberin bzw. Adressatin (anderer) gesetzlicher Pflichten zu bezeichnen ist, stellte sich bereits in mehreren Verfahren in verschiedenen Staaten. Eine rechtsvergleichende Untersuchung der Universität Oxford zeigt, dass Gerichte und Behörden dabei teils die lokale Uber-Niederlassung und teils auch die Uber-Muttergesellschaft in die Pflicht nahmen¹⁹. So namentlich in einem US-amerikanischen Fall, in dem das «Unemployment Insurance Appeals Board» in New York zum Schluss kam, nicht die lokale Uber-Gesellschaft sei Arbeitgeberin sondern die Uber Technologie, Inc. mit Sitz in San Francisco²⁰.

[Rz 25] Zusammenfassend lässt sich also festhalten: Das Urteil des Zürcher Sozialversicherungsgericht stellt die richtige Frage: Wer ist eigentlich Arbeitgeber im Uber-Konstrukt? Es wäre indes besser gewesen, die Hauptfrage, nämlich diejenige, ob Uber-Fahrer Arbeitnehmer im sozialversicherungsrechtlichen Sinn darstellen, hätte bereits im vorliegenden Verfahren beantwortet werden können.

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

¹⁸ Siehe ausführlich die Modalitäten in der WWB, Rz 32.

¹⁹ Studie «The employment Status of Uber Drivers» (Fn 6).

²⁰ Siehe dazu die Meldungen in der Presse, z.B. DAN M. CLARK, «State Decision Granting Uber Drivers Unemployment Could Have Wider Impact», New York Law Journal vom 24. Juni 2018; Unemployment Insurance Appeal Board, State of New York, Urteil Case A.L.J. No. 016-23494.