

Michael E. Meier

## **Warm, wärmer, daneben – Neues zur Qualifikation von Uber-Fahrern**

### **Bemerkungen zum Urteil des Bundesgerichts 9C\_692/2020 vom 29. März 2021 (zur Publikation vorgesehen) und dessen Bedeutung für die Frage des sozialversicherungsrechtlichen Statuts von Uber Fahrern in der Schweiz**

---

Das Bundesgericht hat im Urteil 9C\_692/2020 vom 29. März 2021 (zur Publikation vorgesehen) entschieden, dass die Uber Switzerland GmbH mit Sicherheit nicht Arbeitgeberin der UberPop-Fahrer in der Schweiz ist, weshalb eine gegen sie gerichtete Beitragsverfügung der AHV zu Recht aufgehoben wurde. Weiter hat das Bundesgericht klargestellt, dass eine Betriebsstätte in der Schweiz nach Art. 12 Abs. 2 AHVG zwar unter Umständen Voraussetzungen für die Beitragspflicht des ausländischen Arbeitgebers darstellt, jedoch der ausländische Arbeitgeber und nicht etwa die schweizerischer Betriebsstätte Schuldner der Beiträge ist.

---

Beitragsart: Urteilsbesprechungen

Rechtsgebiete: Sozialversicherungsrecht; AHV; Arbeitsrecht

Zitiervorschlag: Michael E. Meier, Warm, wärmer, daneben – Neues zur Qualifikation von Uber-Fahrern, in: Jusletter 10. Mai 2021

## Inhaltsübersicht

- I. Viele nicht restlos geklärte Fragen
- II. Über Switzerland GmbH als Betriebsstätte der Rasier Operations und damit als Arbeitgeberin?
- III. Würdigung
  - A. Erneut keine materiell-rechtliche Qualifikation der Uber-Fahrer
  - B. Wertvolle Präzisierung zur Bedeutung der Betriebsstätte
  - C. UberPop als Stolperstein?

### I. Viele nicht restlos geklärte Fragen

[1] Seit der Fahrdienstleister Uber mit seiner Uber-App im Juli 2013 zuerst in der Stadt Zürich, ein knappes Jahr später in Genf und Ende 2014 in Basel verfügbar war, ist die Stellung der Uber-Fahrer in der schweizerischen Rechtsordnung umstritten. Inzwischen können Uber-Fahrer in über 13 Städten bestellt werden.<sup>1</sup> Dazu kommt der im November 2018 in Genf eingeführte Service «Uber-Eats», mit dem Essen bequem von Uber-Eats-Kurieren nach Hause geliefert wird und der inzwischen in 19 Kantonen und rund 250 Städten in der Schweiz verfügbar ist.<sup>2</sup>

[2] Trotz dieser bereits längeren Aktivitätsdauer und grösseren geografischen Verbreitung sind viele der zentralen Rechtsfragen noch nicht endgültig geklärt. Im Zentrum der Betrachtung stehen seit Anbeginn dieselben *zwei Problembereiche*:

- In *arbeitsrechtlicher Hinsicht* ist strittig, ob zwischen dem Uber-Fahrer und Uber ein Einzelarbeitsvertrag nach Art. 319 ff. OR vorliegt und Uber folglich Arbeitgeberstellung zukommt. Daran geknüpft sind verschiedene mögliche Ansprüche des Uber-Fahrers, u.a. Kündigungs- und Sperrfristen, Anspruch auf Lohnfortzahlung bei unverschuldeter Arbeitsverhinderung sowie der Schutz der Gesundheit wie bspw. die Kontrolle der Ruhezeiten bei Berufsfahrern.<sup>3</sup>
- In *sozialversicherungsrechtlicher Hinsicht* ist umstritten, ob das Entgelt, das ein Uber-Fahrer mit seiner Fahrtätigkeit erwirtschaftet, selbstständiges oder unselbstständiges Erwerbseinkommen darstellt. An diese Statusfrage sind im schweizerischen Sozialversicherungsrecht die obligatorische Versicherung Unselbstständiger in der Unfallversicherung, der Arbeitslosenversicherung und (je nach Einkommenshöhe) in der beruflichen Vorsorge sowie *die entsprechenden Beitragspflichten des Arbeitgebers* geknüpft.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> Uber breitet sich auch in der Westschweiz aus, SRF-Regionaljournal Bern-Freiburg-Wallis vom 13. Juli 2020, (abrufbar unter: <https://www.srf.ch/news/regional/bern-freiburg-wallis/konkurrenz-fuer-taxifahrer-uber-breitet-sich-auch-in-der-westschweiz-aus>).

<sup>2</sup> Siehe die Auflistung auf <https://www.ubereats.com/ch/location>.

<sup>3</sup> Z.B. KURT PÄRLI, Arbeits- und sozialversicherungsrechtliche Aspekte der Plattformökonomie: Status Quo, Analyse und Ausblick, BJM 3/2020, 141 ff.; MICHAEL E. MEIER, Uber-Fahrer im schweizerischen Arbeitsrecht, Qualifikation des Arbeitsverhältnisses und Rechtsfolgen, in: Vania Dobрева et al. (Hrsg.), Neue Arbeitsformen und ihre Herausforderungen im Arbeits- und Sozialversicherungsrecht, Baden-Baden 2018, 65 ff., insbesondere 83 ff.

<sup>4</sup> Zur sozialversicherungsrechtlichen Unterstellung existieren verschiedene Rechtsgutachten, mit z.T. divergierenden Schlussfolgerungen. Vgl. THOMAS GÄCHTER/MICHAEL E. MEIER, Sozialversicherungsrechtliche Qualifikation von Uber-Fahrern, Rechtsgutachten z.H. der Unia, vom 5. Juli 2018, Rz. 7, m.V.a. auf die weiteren erstellten Gutachten (abrufbar unter: [https://www.unia.ch/fileadmin/\\_migrated/news\\_uploads/2018-07-05\\_Gaechter\\_Meier\\_Gutachten\\_Uber\\_Fahrer\\_01.pdf](https://www.unia.ch/fileadmin/_migrated/news_uploads/2018-07-05_Gaechter_Meier_Gutachten_Uber_Fahrer_01.pdf)).

[3] Zu diesen beiden Fragenkomplexen *fehlen bisher einschlägige höchstrichterliche Urteile*, womit die arbeitsrechtlichen und sozialversicherungsrechtlichen Qualifikationen der Erwerbstätigkeit *noch nicht abschliessend entschieden wurden*. Jedoch waren und sind über die letzten Jahre diverse Verfahren vor kantonalen Gerichten anhängig gemacht worden und es liegen aus den Westschweizer Kantonen Waadt und Genf bereits höchste kantonalgerichtliche Urteile zum Arbeitsrecht vor, in denen *Uber-Fahrer als Arbeitnehmer qualifiziert* wurden.<sup>5</sup> In diesem Sinne wird es warm und wärmer bezüglich der finalen Klärung der arbeitsrechtlichen Stellung von Uber-Fahrern. Uber-Eats-Kuriere werden nach einem Urteil des Verwaltungsgerichts Genf zudem zumindest im Kanton Genf arbeitsvertraglich angestellt.<sup>6</sup>

[4] Im sozialversicherungsrechtlichen Kontext wurde es zwischenzeitlich spannend, als im Juli 2018 das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürichs mehrere Beschwerden von Uber gegen die Suva (als potentiellen obligatorischen Unfallversicherer) gutgeheissen hatte.<sup>7</sup> Allerdings führten *formelle Argumente* zur Aufhebung der Einspracheentscheide der Suva. Diese hatte nämlich als potentiellen Arbeitgeber die seit 2013 mit Sitz in Zürich bestehende Uber Switzerland GmbH ins Recht gefasst und ihr die Beitragspflicht auferlegt. Das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürichs kam zum Schluss, dass unabhängig von der (eigentlich interessierenden) Statusfrage des Uber-Fahrers, die Uber Switzerland GmbH mit Sicherheit nicht Arbeitgeberin der Uber-Fahrer und damit nicht Beitragssubjekt sei.<sup>8</sup>

## II. Uber Switzerland GmbH als Betriebsstätte der Rasier Operations und damit als Arbeitgeberin?

[5] Dem nun vorliegenden Urteil des Bundesgerichts 9C\_692/2020 vom 29. März 2021 (veröffentlicht am 28. April 2021) lag eine sehr ähnlich gelagerte Prozessgeschichte wie dem soeben beschriebenen Entscheid zu Grunde – mit dem Unterschied, dass sich abermals die Uber Switzerland GmbH und neu die Ausgleichskasse des Kantons Zürich als Prozessparteien gegenüber standen. Erstere hatte mit Verfügung vom 16. August 2019 entschieden, dass UberPop-Fahrer eine unselbstständige Erwerbstätigkeit ausüben würden. Als Arbeitgeberin identifizierte die Ausgleichskasse zwar die Rasier Operations B.V. mit Sitz in Amsterdam. Die Uber Switzerland GmbH wurde aber als *beitragspflichtige Betriebsstätte* qualifiziert und eine auf sie lautende Beitragsverfügung in Höhe von rund CHF 4.25 Mio. sowie Verzugszinsen von knapp einer Mio. Franken erlassen. Gleichzeitig wurde mittels separater Verfügung auch die Rasier Operations B.V. als eigentliche Arbeitgeberin für beitragspflichtig erklärt. Nachdem die gegen die Verfügungen erhobenen Einsprachen abgewiesen wurden, gelangte sowohl die Rasier Operations B.V. als auch die Uber Switzerland GmbH an das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich, das die beiden Verfahren getrennt registrierte. Mit Urteil vom 16. September 2020 hiess es die Beschwerde

---

<sup>5</sup> Das rechtskräftige Urteil des Tribunal cantonal du canton de Vaud (P317.026539-190917 380) vom 23. April 2020 ist abrufbar unter: [https://www.findinfo-tc.vd.ch/justice/findinfo-pub/html/CACI/HC/20200727101955398\\_e.html](https://www.findinfo-tc.vd.ch/justice/findinfo-pub/html/CACI/HC/20200727101955398_e.html); vgl. die Urteilsbesprechung von EYLEM DEMIR, UberPop-Fahrer als Arbeitnehmer gemäss Kantonsgesicht Waadt, in: Jusletter 8. März 2021.

<sup>6</sup> Mitteilung der Unia vom 1. September 2020 (<https://www.unia.ch/de/aktuell/aktuell/artikel/a/17151>).

<sup>7</sup> Siehe die Einordnung bei THOMAS GÄCHTER/MICHAEL E. MEIER, Zur sozialversicherungsrechtlichen Qualifikation von Uber-Fahrern, in: Jusletter 3. September 2018, Rz. 1 ff.

<sup>8</sup> Sämtliche 14 Entscheide des Sozialversicherungsgerichts Zürich vom 10. Juli 2018 (z.B. Nr. UV.2017.00050) sind abrufbar unter: <https://chid003d.ideso.ch/c050018/svg/findindexweb.nsf/suche.xsp>.

der Uber Switzerland GmbH gut, hob den gegen sie ergangenen Einspracheentscheid auf und stellte fest, dass die Uber Switzerland GmbH nicht beitragspflichtig sei. Dagegen erhob die Ausgleichskasse Zürich Beschwerde ans Bundesgericht.

[6] Das Bundesgericht wies zunächst darauf hin, dass die versicherte erwerbstätige Person gemäss Art. 3 Abs. 1 und Art. 5 Abs. 1 AHVG grundsätzlich beitragspflichtig für den Arbeitnehmeranteil ist. Der Arbeitgeber hat die Beiträge vom Einkommen aus unselbstständiger Erwerbstätigkeit bei jeder Lohnzahlung in Abzug zu bringen und zusammen mit dem Arbeitgeberbeitrag periodisch zu entrichten (Art. 14 Abs. 1 AHVG). In diesem Sinne ist zur Entrichtung der paritätischen Beiträge *von vornherein einzig der Arbeitgeber*, sowohl für seinen Anteil wie auch für denjenigen des Arbeitnehmers, verpflichtet, weshalb grundsätzlich *nur er von der Ausgleichskasse belangt werden kann* (E. 6.1).

[7] Weiter führte das Bundesgericht aus, Art. 12 Abs. 2 AHVG lege fest, dass alle Arbeitgeber beitragspflichtig sind, *die in der Schweiz eine Betriebsstätte haben* oder in ihrem Haushalt obligatorisch versicherte Personen beschäftigen. Nachfolgend prüfte das Bundesgericht den Normgehalt von Art. 12 Abs. 2 AHVG.

[8] Gemäss der bundesrätlichen Botschaft vom 24. Mai 1946 zum Entwurf eines Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung<sup>9</sup> bestimmt Art. 12 AHVG, es seien diejenigen natürlichen und juristischen Personen zur Bezahlung der Arbeitgeberbeiträge verpflichtet, die beitragspflichtige Versicherte beschäftigen und entlohnen, sofern sich ihr Betrieb oder ihr Zweigbetrieb auf schweizerischem Territorium befinde. Voraussetzung für die Beitragspflicht eines Arbeitgebers sei, dass das von ihm einem Versicherten bezahlte Entgelt gemäss Art. 5 Abs. 2 AHVG als Einkommen aus unselbstständiger Tätigkeit gelte. Die Befreiung von der Arbeitgeberbeitragspflicht wird ausdrücklich vorbehalten für Personen, die aus völkerrechtlichen Gründen der Beitragspflicht nicht unterstellt werden können oder aufgrund zwischenstaatlicher Vereinbarungen von der Beitragspflicht auszunehmen sind. Die Angestellten solcher Arbeitgeber haben grundsätzlich den Arbeitgeberbeitrag selbst zu bezahlen (vgl. Art. 6 AHVG). Im Nationalrat betonte der damalige Berichterstatter, Art. 12 definiere «nur», wer beitragspflichtiger Arbeitgeber sei, was unter anderem eine Betriebsstätte in der Schweiz voraussetze.<sup>10</sup> Auch die beschwerdeführende Ausgleichskasse verwies auf die Botschaft und brachte vor, daraus erhelle sich, dass auch ausländische Arbeitgeber mit einer Betriebsstätte in der Schweiz der Beitragspflicht unterliegen sollten (E. 6.2.3).

[9] Als Zwischenfazit der Auslegung hielt das Bundesgericht fest, dass Art. 12 Abs. 2 AHVG *nicht mehrere in Frage kommende Schuldner schaffe*, sondern für die Beitragspflicht ausschliesslich beim Arbeitgeber anknüpfe (E. 6.3).

[10] Da die Ausgleichskasse nicht geltend machte, die Uber Switzerland GmbH sei Arbeitgeberin der UberPop-Fahrer (sondern mit der Vorinstanz davon ausging, die Rasier Operations B.V. sei dies), kann diese – unabhängig davon, ob sie tatsächlich eine Betriebsstätte der Rasier Operations B.V. darstellt oder nicht – für die UberPop-Fahrer beitragsrechtlich gar nicht belangt werden (E. 7.1).

[11] Fraglich war sodann, ob die Uber Switzerland GmbH als mögliche Betriebsstätte der niederländischen Arbeitgeberin Rasier Operations B.V. *für deren Beitragspflicht direkt belangt werden*

---

<sup>9</sup> BBl 1946 II 365 ff., 525.

<sup>10</sup> Nationalrat, Stenographisches Bulletin der Bundesversammlung vom 23. August 1946 S. 540.

*könnte*. Dies hätte für die Ausgleichskasse den Vorteil gehabt, dass sie die Sozialversicherungsbeiträge gegen einen Schuldner mit Schweizer Domizil hätten durchsetzen können, was betriebsrechtlich weniger aufwendig gewesen wäre als bei einer ausländischen Gesellschaft (E. 7.2.1).

[12] Das Bundesgericht konsultierte die Lehrmeinungen zu dieser Frage und kam zum Ergebnis, *dass eine Betriebsstätte nicht mit dem ausländischen Arbeitgeber gleichzusetzen sei*. Die Betriebsstätte (mit eigener Rechtspersönlichkeit) wird nur dann direkt beitragspflichtig, wenn sie eigenes Personal in der Schweiz anstellt. Im Übrigen ändert der Bestand einer Betriebsstätte nichts an der Beitragspflicht des (ausländischen) Arbeitgebers, durch den die Beiträge abzurechnen sind (E. 7.2.2).

[13] Da die UberPop-Fahrer nicht bei der Uber Switzerland GmbH angestellt sind, konnte offenbleiben, ob diese eine Betriebsstätte der Rasier Operations B.V. darstellt oder nicht, denn so oder anders konnte keine Beitragspflicht der Uber Switzerland GmbH aus Art. 12 Abs. 2 AHVG hergeleitet werden. Ebenfalls musste die Stellung der Rasier Operations B.V. als möglicher Arbeitgeberin der UberPop-Fahrer (im Falle gegebener Unselbstständigkeit) nicht geklärt werden. Diesbezüglich wies das Bundesgericht auf die hängigen Verfahren vor dem kantonalen Gericht hin, in denen die hier offen gelassenen Fragen (insbesondere die mögliche Arbeitgeberstellung der niederländischen Uber-Unternehmen) zu beantworten sein werden.

### **III. Würdigung**

#### **A. Erneut keine materiell-rechtliche Qualifikation der Uber-Fahrer**

[14] Das nun vorliegende und zur Publikation in der amtlichen Sammlung vorgesehene Urteil bringt erneut *keinen materiell-rechtlichen Entscheid* über die sozialversicherungsrechtliche Qualifikation der Uber-Fahrer in der Schweiz. Die ersehnte höchstrichterliche Klärung bleibt somit erneut aus.

[15] Wie bereits in den eingangs erwähnten Urteilen gegen die Suva im Juli 2018 hat das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürichs – wenig überraschend – auch gegenüber der Ausgleichskasse festgehalten, dass die Uber Switzerland GmbH nicht Arbeitgeberin der Uber-Fahrer in der Schweiz ist. Das Bundesgericht hat diese Ansicht nun bestätigt. Insofern kam man in dieser Entscheidung der eigentlichen Kernfrage zwar näher, letztlich lag man aber bezüglich des Beitragssubjekts daneben. Es ist davon auszugehen, dass sich die beschwerdeführende Ausgleichskasse dieses Risikos bewusst war, zumal ihr die Haltung der kantonalen Vorinstanz bezüglich der Nicht-Arbeitgeberstellung der Uber Switzerland GmbH aus den früheren Entscheidungen gegen die Suva bekannt gewesen sein dürfte. Die Ausgleichskasse hat bekanntlich gegen beide möglichen Arbeitgeber verfügt, um damit wohl das Risiko auszuschliessen, im Falle des Unterliegens gegen einen potentiellen Arbeitgeber ganz von vorne beginnen zu müssen. Nun, da die Uber Switzerland GmbH als Arbeitgeberin definitiv ausser Betracht fällt, kommt einzig die ebenfalls ins Recht gefasste Rasier Operations B.V. als beitragspflichtige Arbeitgeberin in Frage. Das vorliegende Beschwerdeverfahren stellt bei dieser Lesart gewissermassen einen prozessualen Kollateralschaden dar.

## B. Wertvolle Präzisierung zur Bedeutung der Betriebsstätte

[16] Allein die obige Bestätigung der Nicht-Arbeitgeberstellung der Uber Switzerland GmbH hätte wohl nicht für eine amtliche Publikation gereicht. Sehr wohl von allgemeinem Interesse dürften aber die wertvollen Klarstellungen bezüglich der Bedeutung des Betriebsstättenerfordernisses nach Art. 12 Abs. 2 AHVG sein.

[17] Mit Verweis auf den Wortlaut und die Materialien hat das Bundesgericht der Ansicht, dass bei einem ausländischen Arbeitgeber mit einer Betriebsstätte in der Schweiz *diese Betriebsstätte anstelle des ausländischen Arbeitgebers beitragspflichtig wird* (d.h. ihm gleichgestellt wird), eine klare Absage erteilt.

[18] Die Bedeutung von Art. 12 Abs. 2 AHVG erschliesst sich aus dem historischen Kontext. Art. 12 Abs. 2 AHVG besteht seit Inkrafttreten des AHVG am 1. Januar 1948. Lange vor der Entstehung der EU und dem Inkrafttreten der Personenfreizügigkeit regelte Art. 12 Abs. 2, ob ein ausländischer Arbeitgeber in der Schweiz beitragspflichtig wird. Verfügt ein ausländischer Arbeitgeber über keine Betriebsstätte in der Schweiz, handelt es sich beim in der Schweiz erwerbstätigen Arbeitnehmer um einen sogenannten *Arbeitnehmer ohne beitragspflichtigen Arbeitgeber (ANobAG)*. In diesem Fall muss der in der Schweiz tätige Arbeitnehmer sämtliche Sozialversicherungsbeiträge selber bezahlen (Art. 6 Abs. 1 AHVG).

[19] Das Vorliegen einer Betriebsstätte in der Schweiz im Sinne von Art. 12 Abs. 2 AHVG hat damit nur zur Folge, dass der in der Schweiz erwerbstätige Arbeitnehmer seine Beiträge *nicht als Arbeitnehmer ohne beitragspflichtigen Arbeitgeber in der Schweiz abrechnen muss*. Vielmehr müssen die paritätischen Beiträge normal nach Art. 14 Abs. 1 AHVG durch den Arbeitgeber gegenüber der zuständigen Ausgleichskasse abgerechnet werden.<sup>11</sup> Schuldner der Beiträge ist weiterhin immer der ausländische Arbeitgeber, woran die Betriebsstätte in der Schweiz nichts ändert. Einzige Ausnahme ist der Fall, wenn die Betriebsstätte mit eigener Rechtspersönlichkeit selber direkt Arbeitnehmer beschäftigt. In dieser Konstellation liegt sodann bezüglich der Beitragspflicht gar kein Auslandsbezug mehr vor (Schweizer Arbeitgeber mit Sitz in der Schweiz und Arbeitnehmer mit Erwerbssort Schweiz).

[20] Im vorliegenden Kontext rückt Art. 12 Abs. 2 AHVG allerdings in den Hintergrund, weil die potentielle Arbeitgeberin, die Rasier Operations B.V., ihren Sitz in einem EU Land (Niederlande) hat und *damit auch ohne Betriebsstätte in der Schweiz* gestützt auf Art. 12 Abs. 3 lit. a AHVG i.V.m. der einschlägigen EU Verordnung (VO Nr. 883/04; SR 0.831.109.268.1) sowie der Durchführungsverordnung (Art. 21 VO Nr. 987/09; SR 0.831.109.268.11) *beitragspflichtig wäre* (immer vorausgesetzt, es handle sich bei der Tätigkeit eines Uber-Fahrers um eine unselbstständige Erwerbstätigkeit).<sup>12</sup>

[21] Hat der EU-Arbeitgeber *eine Betriebsstätte in der Schweiz*, so ist er gestützt auf Art. 12 Abs. 2 AHVG (völkerrechtliche Verträge gehen nach Art. 12 Abs. 3 lit. a AHVG *nur bei fehlender Betriebsstätte* dem AHVG vor) beitragspflichtig. Diese Regelung des Schweizerischen Rechts stimmt ganz allgemein mit dem EU-Recht in Art. 21 Abs. 1 VO Nr. 987/09 überein, wonach der ausländische Arbeitgeber den Pflichten nachzukommen hat, welche die auf seine Arbeitnehmer anzuwenden-

---

<sup>11</sup> Vgl. zum Ganzen STEPHANIE PURTSCHERT HESS, Die Bedeutung der Betriebsstätte im Sozialversicherungsrecht, SZS 6/2013, 551 ff., 558.

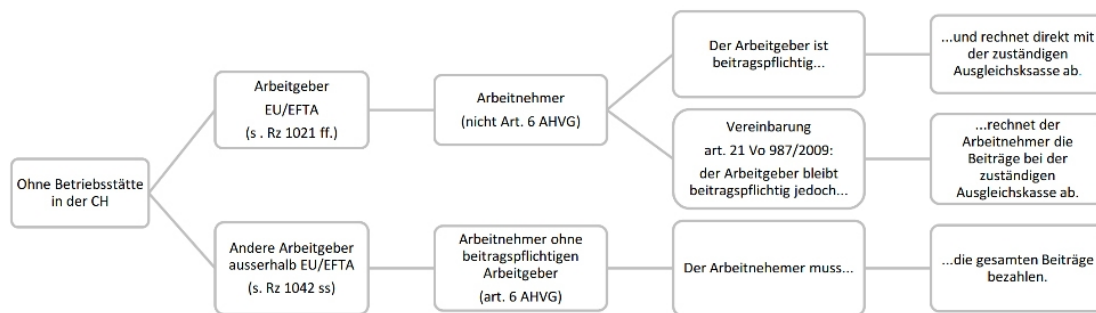
<sup>12</sup> PURTSCHERT HESS (Fn. 11), 563 f.; vgl. Rz. 1021 ff. Wegleitung über den Bezug der Beiträge in der AHV, IV und EO (WBB), gültig ab 1. Januar 2021 (abrufbar unter: <https://sozialversicherungen.admin.ch/de/d/6923>).

den Rechtsvorschriften vorsehen (i.c. die Vorschriften des schweizerischen AHVG-Rechts), namentlich die Pflicht zur Zahlung der vorgeschriebenen Beiträge. Abgerechnet werden die Beiträge aber nicht via die Betriebsstätte, sondern über den ausländischen Arbeitgeber (vgl. das spezielle Verfahren gemäss Art. 84 VO Nr. 884/04 und Art. 71 ff. VO Nr. 987/04).

[22] Hat ein EU-Arbeitgeber *keine Betriebsstätte in der Schweiz*, ist Art. 12 Abs. 2 AHVG nicht einschlägig, dafür aber direkt Art. 21 Abs. 1 VO Nr. 987/09 (i.V.m. Art. 12 Abs. 3 lit. a AHVG). Art. 21 Abs. 1 VO sieht vor, dass der EU-Arbeitgeber die Beitragspflichten so zu tragen hat, *«als hätte der Arbeitgeber seinen eingetragenen Sitz oder seine Niederlassung in dem zuständigen Mitgliedstaat»*, womit wieder auf Art. 14 Abs. 1 AHVG verwiesen wird.

[23] Will der EU-Arbeitgeber ohne Betriebsstätte in der Schweiz das Verfahren zur Abrechnung der Beiträge vereinfachen, so kann er gemäss Art. 21 Abs. 2 VO Nr. 987/09 *eine spezielle Vereinbarung mit seinem Arbeitnehmer abschliessen*, wonach dieser direkt mit der zuständigen Ausgleichskasse die Beiträge abrechnet. Die Arbeitgebenden haben den Arbeitnehmenden in diesem Fall zusätzlich zum Lohn *ihren Arbeitgeberanteil sowie die Verwaltungskostenbeiträge zu vergüten*.<sup>13</sup> Die Arbeitnehmer bezahlen dann gegenüber der Ausgleichskasse zwar sämtliche AHV-Beiträge selber, sie sind aber keine ANobAG's (da sie einen Arbeitgeber in der EU haben) und Art. 6 Abs. 1 AHVG ist nicht einschlägig.

[24] Eine gute Übersicht liefert nachfolgende Grafik:



WBB (Fn. 12), Rz. 1026.

[25] Nach dem Gesagten ist die (im Entscheid offen gelassene) Qualifikation der Uber Switzerland GmbH als Betriebsstätte der Rasier Operations B.V. für Uber nur bezüglich der Möglichkeit einer Vereinbarung nach Art. 21 Abs. 2 VO Nr. 987/09 von Bedeutung. Handelt es sich bei der Uber Switzerland GmbH um eine Betriebsstätte, so entfällt die Möglichkeit für den potentiellen Arbeitgeber Rasier Operations B.V., mit den in der Schweiz erwerbstätigen Uber-Fahrern zu vereinbaren, dass diese sämtliche Beiträge direkt mit der jeweiligen Ausgleichskasse abrechnen. Stellt die Uber Switzerland GmbH hingegen keine Betriebsstätte der Rasier Operations B.V. dar, ist eine solche Vereinbarung denkbar. Dies aber nur dann, wenn die Rasier Operations B.V. in den Verträgen mit den Uber-Fahrern vorgesehen hat, dass im Falle einer Qualifikation als unselbst-

<sup>13</sup> Vgl. Rz. 1023 WBB (Fn. 12).

ständig Erwerbstätige subsidiär eine Vereinbarung nach Art. 21 Abs. 2 VO Nr. 987/09 bestehe, wonach der Uber-Fahrer als Arbeitnehmer sämtliche Beiträge mit der Ausgleichskasse abrechne.

### C. UberPop als Stolperstein?

[26] Bei der aufmerksamen Lektüre des Entscheides fällt auf, dass vorliegend von sogenannten UberPop-Fahrern (und nicht einfach von Uber-Fahrern) die Rede ist. UberPop-Fahrer unterscheiden sich von den herkömmlichen Uber-Fahrern darin, dass die UberPop-Fahrer eigentlich keine Gewinnabsicht verfolgen sollten und der UberPop-Service damit als kostendeckender Mitnahmeservice (Unkostenservice) gedacht war.<sup>14</sup> Da eine reine Unkostenbeteiligung objektiv nicht auf die Erzielung wirtschaftlicher Vorteile gerichtet ist, muss im Einzelfall zuerst genau geprüft werden, ob überhaupt eine Erwerbstätigkeit des UberPop-Fahrers vorliegt, wenn dieser gestützt auf die konkreten wirtschaftlichen Tatsachen nachweisen kann, dass die Tätigkeit nicht auf die Erzielung wirtschaftlicher Vorteile gerichtet war.

[27] UberPop könnte somit zu einem weiteren Stolperstein werden, wenn die gegenwärtig damit befasste kantonale Instanz die Erwerbstätigkeit als solches bei UberPop-Fahrern verneint und damit die Frage der sozialversicherungsrechtlichen Qualifikation als selbstständige oder unselbstständige Erwerbstätigkeit erneut umschiffet wird.

[28] Die Ausführungen sind allerdings insofern zu relativieren, als der Service UberPop vor bereits knapp drei Jahren vollständig aus der Schweiz verschwunden ist, weil zahlreiche UberPop-Fahrer bei Polizeikontrollen dahingehend überführt wurden, dass sie entgegen der geltend gemachten fehlenden Gewinnabsicht in Wahrheit berufsmässig Personentransporte durchgeführt, sich aber nicht an die entsprechenden Kontrollbestimmungen (Art. 14 ff. ARV2) gehalten hatten.<sup>15</sup> Somit dürfte die objektive Erwerbsabsicht auch bei UberPop-Fahrern schon deshalb regelmässig zu bejahen sein, weil ein tage- und nächtelanges Herumfahren zwecks reiner Unkostendeckung gänzlich unplausibel erscheint.

---

Dr. iur. MICHAEL E. MEIER, Rechtsanwalt, Oberassistent für Staats-, Verwaltungs- und Sozialversicherungsrecht, Universität Zürich.

---

<sup>14</sup> Ausführlich GÄCHTER/MEIER (Fn. 7), Rz. 8 und 13 ff.

<sup>15</sup> GÄCHTER/MEIER (Fn. 7), Rz. 14.