

## NEUIGKEITEN UND TIPPS AUS DER PRAXIS

### UBER-FAHRER UND DAS RECHT IN DER SCHWEIZ

Erstmals hat ein Schweizer Gericht im Mai 2019 einen Fahrer im Zusammenhang mit Uber als Angestellten qualifiziert. Es ist zu erwarten, dass das erstinstanzliche Urteil beim Waadtländer Kantonsgericht und weiter beim Bundesgericht angefochten wird. Die Frage ist vor allem deshalb wichtig, weil zunehmend mehr Menschen Einkommen generieren, in dem sie über organisierte Internet-Plattformen ihre Dienstleistungen bzw. ihre Arbeitszeit anbieten (Gig-Wirtschaft).

Zivilrechtlich ist die Situation komplex: Uber ist ein Fahrdienstvermittler, der Fahrgäste mittels einer Smartphone-Applikation mit Fahrern verknüpft. Der Fahrgast schliesst einen Beförderungsvertrag mit Uber, der in Europa gemäss den AGB's von «Uber International Holding B.V.» dem holländischen Recht untersteht, da die Plattform in Europa von dieser Gesellschaft betrieben wird. Deren Tochtergesellschaft «Rasier Operations B.V.» erhält eine Lizenz zur Nutzung der Plattform von Uber B.V. und übernimmt die Beförderung des Fahrgastes. Dazu benötigt Rasier Operations B.V. die Hilfe von Dritten, den Fahrern. Dies können Arbeitnehmende gemäss OR Art. 319 ff. oder Auftragsnehmende gemäss OR Art. 394 ff. sein, für die Rasier Operations B.V. gemäss OR Art. 101 und Art. 55 haftet. Der nicht professionelle Fahrer selbst schliesst ausserdem einen Vertrag mit UberPop ab. Bei einem Vertrag mit UberBlack oder Uber UberX hingegen muss sich der Fahrer über eine Zulassung zum berufsmässigen Personentransport und über ein Fahrzeug der gehobenen Klasse ausweisen. Die Tochtergesellschaft «Uber Switzerland GmbH» unterstützt durch mobile Kommunikation und Online-Anfragen und alle damit verbundenen Dienstleistungen in der Schweiz.

Ob ein Arbeitsvertrag gemäss OR Art. 319 vorliegt, bestimmt sich anhand von vier Elementen: (i) der Verpflichtung zum Erbringen einer Arbeitsleistung auf (ii) bestimmte oder unbestimmte Zeit (Dauer- und Verhältnissverhältnis), gegen (iii) Entrichtung eines Lohns und (iv) bei Eingliederung in eine fremde Arbeitsorganisation (Unterordnungsverhältnis).

Diese Kriterien sind laut Gutachten von Prof. Kurt Pärli zu den «arbeits- und sozialversicherungsrechtlichen Fragen bei Uber-Taxifahrerinnen» erfüllt. Die detaillierten Anweisungen an den Fahrer, wie er mit einem Fahrgast umzugehen hat und die arbeitsorganisatorische Abhängigkeit zusammen mit dem von Uber abgefragten Fahrgast-Feedback und der Stornierungsgebühr bei Nichterscheinen des Fahrgastes sprechen für ein untergeordnetes Angestelltenverhältnis. Damit geht das Arbeitsvertragsrecht mit absoluten und relativ zwingenden Bestimmungen vor und ersetzt nichtige Bestimmungen des Nutzungsvertrags zwischen Rasier Operations B.V. und dem in der Schweiz tätigen Uber-Fahrer.

Trotz der engen Verbindung der Uber Switzerland GmbH gilt diese aus Sicht des Zürcher Sozialversicherungsgerichtes laut Urteil vom 23. Juli 2018 nicht als Arbeitgeberin, weshalb die SUVA erneut abklären muss, wer als Arbeitgeber in diesem vertraglichen Konstrukt agiert, etwa die holländische Rasier Operations B.V..

SUVA und Gewerkschaften kämpfen seit Jahren darum, den Fahrdienstvermittler Uber einem Transportunternehmen in der Schweiz gleich zu stellen. Dies hätte zur Folge, dass die Uber-Fahrer den Sozialversicherungen unterstellt wären und Uber müsste AHV- und BVG-Beiträge entrichten und die Fahrer gegen Unfall versichern. Somit wären Beiträge an die AHV, IV, EO sowie an die Pensionskasse, die Unfallversicherung und ausserdem Familienzulagen zu entrichten. Aus Sicht des Sozialversicherungsrechts sprechen folgende Kriterien für Unselbständigkeit des Fahrers: (i) Fehlen von erheblichen Investitionen, (ii) keine Bezahlung von Angestelltenlöhnen durch den Fahrer, (iii) keine massgebliche Entscheidungsbefugnis über Investitionen und Personalfragen, (iv) die Pflicht, sich an Weisungen zu halten, (v) die Bindung an Präsenzzeit und die Nutzung firmeneigener Einrichtungen, (vi) regelmässige Arbeit für denselben Arbeitgeber, (vii) gegen regelmässige Auszahlung der zu qualifizierenden Entschädigungen, (viii) in Abhängigkeit von Präsenzzeit.

Die (ix) Festlegung der Arbeitsorganisation und (x) der Auftritt in fremden Namen sind zwei weitere Kriterien.

Ebenso kommt Prof. Thomas Gächter in seinem Gutachten zur «sozialversicherungsrechtlichen Qualifikation von Uber-Fahrern» zum Schluss, dass eine Unselbständigkeit vorliegt: Beim Uber-Fahrer wird die Anschaffung eines Neuwagens für einen fünfstelligen Frankenbetrag vorausgesetzt. Das Bundesgericht sieht eine Anschaffung von einem Auto für CHF 50'000.- immer noch als eine nicht erhebliche Investition und betrachtet damit auch Taxifahrer als Unselbständige, weil das unternehmerische Risiko nicht gegeben sei und auch kein Missverhältnis bestehe zu Neuwagen, die einzig für den privaten Gebrauch verwendet würden (Urteil 8C\_571/2017). Daher bewirken folgerichtig die höheren Kosten für den Unterhalt des Fahrzeuges mit kürzeren Serviceintervallen ebenfalls kein Indiz für berufliche Selbständigkeit. Auch die komplette IT-Infrastruktur, welche Uber zur Verfügung stellt, gilt gemäss Bundesgericht als Indiz gegen eine selbständige Erwerbstätigkeit (Urteil 9C\_618/2015).

Der Uber-Fahrer erhält keine fixe Entlohnung und trägt das Risiko von seinem persönlichen Arbeitserfolg, etwa von weniger Fahrten oder tieferen Fahrtpreisen, da der Algorithmus aufgrund von Angebot und Nachfrage den Preis bestimmt. Auch dieses Risiko erachtet das Bundesgericht als ein Indiz für Unselbständigkeit (BGE 122 V 169 E 3b). Des Weiteren unterliegen Uber-Fahrer strengen detaillierten und umfassenden, verbindlichen Anweisungen und befinden sich damit in einem Untergeordnetenverhältnis. Einzig die arbeitsorganisatorische Abhängigkeit ist umstritten. Damit überwiegen auch in diesem Gutachten die Kriterien für eine unselbständige Erwerbstätigkeit von Uber-Fahrern.

Es bleibt abzuwarten, ob das vom Waadtländer Arbeitsgericht gefällte Urteil der Beurteilung durch das Kantonsgericht und allenfalls des Bundesgerichtes Stand hält. Damit könnte die Scheinselbständigkeit von Taxifahrern und Uber-Fahrern endgültig ein Ende haben.

*September 2019*