

**Interpellation von Luzian Franzini, Tabea Zimmermann Gibson und Andreas Hürlimann
betreffend die Scheinselbständigkeit von Essenslieferanten**

(Vorlage Nr. 3171.1 - 16454)

Antwort des Regierungsrats
vom 13. April 2021

Sehr geehrte Frau Präsidentin
Sehr geehrte Damen und Herren

Luzian Franzini, Tabea Zimmermann Gibson und Andreas Hürlimann haben am 10. November 2020 die Interpellation betreffend Scheinselbständigkeit von Essenslieferanten eingereicht. Der Kantonsrat hat die Interpellation am 26. November 2020 an den Regierungsrat zur Beantwortung überwiesen.

A. Ausgangslage

Mit den neuen digitalen Technologien entstanden im letzten Jahrzehnt vermehrt Plattformenanbieter, deren Geschäftsidee darin besteht, Kunden mittels einer Anwendungssoftware («App») an Dienstleistungsanbieter (z.B. Essenslieferanten) zu vermitteln. Je nach Ausprägung handelt es sich dabei um eine reine Vermittlungstätigkeit, um Auftrags- oder gar um Anstellungsverhältnisse. Dabei gilt es den Einzelfall und dessen Ausgestaltung zu analysieren und zu gewichten. Je nach Interpretation resultiert ein Anstellungsverhältnis oder ein Auftragsverhältnis mit selbständig Erwerbenden. Bezüglich dieser neuen Zusammenarbeitsformen gibt es noch keine gefestigte Rechtsprechung.

Der Bundesrat hat in der Stellungnahme zur Interpellation 16.3371 (Ist Uber ein Arbeitgeber?) und zur Motion 18.4080 (Mehr Parteiautonomie in den Sozialversicherungen) auf den Bericht «Flexibilisierungsbedarf im Sozialversicherungsrecht» verwiesen, der Ende 2019 hätte verabschiedet werden sollen. Der Bericht steht noch aus. Trotz mehrfacher Nachfrage seitens der Volkswirtschaftsdirektion konnten die Bundesbehörden keinen Hinweis auf den Publikationszeitpunkt geben. Obwohl dieser Bericht wegweisenden Charakter für den Vollzug der ganzen Schweiz haben wird, soll die Beantwortung dieser Interpellation nicht weiter hinausgezögert werden.

B. Definition des Namens «Uber Eats»

In der Interpellation wird der Begriff «Uber Eats» im Sinne eines Firmennamens verwendet. Handelsregisterrechtlich lautet die Firma «Uber Switzerland GmbH». Sie ist im Handelsregister des Kantons Zürich, mit Sitz an der Badenerstrasse 565A in 8048 Zürich eingetragen. Der Begriff «Uber Eats» wird jedoch lediglich im Sinn einer Marke verwendet.

C. Beantwortung der Fragen

1. Hat der Kanton Zug Kenntnis von den Geschäftstätigkeiten von Uber Eats im Kanton Zug?

Ja. Uber Eats hat die Lebensmittelkontrolle in Zug am 30. September 2020 über die Tätigkeiten ab 1. Oktober 2020 im Kanton Zug informiert. Seither haben 15 Personen ihre Tätigkeit als Fahrerinnen und Fahrer für Uber Eats bei der Lebensmittelkontrolle gemeldet und sind somit

ihrer Meldepflicht nachgekommen. Über die Webseite www.uebereats.com/ch-de/location/zug kann man sich im Kanton Zug Essen von verschiedenen Restaurants nach Hause oder ins Büro liefern lassen.

2. Überprüfen die kantonalen Kontrollorgane, ob sozialversicherungsrechtliche Schwarzarbeit vorliegt?

Im Kanton Zug kontrollieren verschiedene beteiligte Behörden (Amt für Migration, Steuerbehörden, Zuger Polizei, Amt für Wirtschaft und Arbeit, Arbeitslosenkasse und Ausgleichskasse) die verschiedenen Aspekte der Schwarzarbeit. Da die Uber Switzerland GmbH ihren Sitz gemäss Handelsregister des Kantons Zürich in Zürich hat, obliegt es der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, die sozialversicherungsrechtliche Seite der Verträge mit den Fahrerinnen und Fahrern von Uber Switzerland GmbH zu überprüfen.

3. Welches Amt ist für die Überprüfung der Einhaltung von arbeitsrechtlichen Gesetzen im Falle von Uber Eats zuständig? Gab es bereits eine Überprüfung von Uber Eats im Kanton Zug?

Die Überprüfung der Einhaltung des Arbeitsgesetzes ist Sache des Amtes für Wirtschaft und Arbeit des Kantons Zug. Sollten Missstände im Kanton Zug aufgedeckt werden, würde das Dossier an die zuständige Behörde im Kanton Zürich übermittelt werden. Dies ist betreffend Uber Switzerland GmbH bisher nicht eingetreten.

4. Wie beurteilt der Regierungsrat das Urteil des Genfer Verwaltungsgerichts, welches Uber Eats Arbeitgeberpflichten auferlegt?

Die Court de Justice, chambre administrative, des Kantons Genf hat mit Entscheid vom 29. Mai 2020 festgehalten, dass es sich bei Uber Switzerland GmbH um einen Personalverleiher handle, der eine Bewilligung nach dem Bundesgesetz über die Arbeitsvermittlung und den Personalverleih (Arbeitsvermittlungsgesetz, AVG, SR 823.11) benötige. Dieses Urteil wurde von Uber Switzerland GmbH ans Bundesgericht weitergezogen, das noch kein Urteil gefällt hat. Da das Urteil des Kantons Genf noch nicht rechtskräftig ist, kann auch keine Beurteilung vorgenommen werden.

5. Hat das obengenannte Urteil Auswirkungen auf den Umgang mit Uber Eats im Kanton Zug?

Da dieses Urteil nicht rechtskräftig ist, kann keine Beurteilung vorgenommen werden.

6. Wie wird im Kanton Zug die Scheinselbständigkeit definiert bzw. von den Gerichten ausgelegt?

Im Kanton Zug ist auf Gerichtsstufe das Verwaltungsgericht zuständig zur Beurteilung des Erwerbstatuts, also ob ein Angestelltenverhältnis oder eine selbständige Erwerbstätigkeit vorliegt. Es hat sich bisher noch nicht zur Frage der Arbeitgeberbereitschaft von Uber Eats oder der Scheinselbständigkeit von Uber Eats-Fahrern äussern müssen.

Gemäss Verwaltungsgericht wird der Begriff der Scheinselbständigkeit im Gesetz nicht definiert. Entsprechend gibt es auch keine Auslegungspraxis zum Begriff der Scheinselbständigkeit. Offensichtlich gilt als scheinselbständig, wer pro forma als Selbständiger arbeitet, de facto

jedoch sämtliche Kriterien einer abhängigen Beschäftigung erfüllt und damit unselbständig ist. Zur sozialversicherungsrechtlich relevanten Abgrenzung von selbständiger und unselbständiger Erwerbstätigkeit hat sich das Verwaltungsgericht des Kantons Zug bereits in mehreren Urteilen geäußert. Vielfach konnte hierbei auf die Wegleitung über den massgebenden Lohn in der AHV, IV und EO des Bundesamtes für Sozialversicherungen abgestellt werden (nachfolgend WML genannt, abrufbar unter: <https://sozialversicherungen.admin.ch/de/f/5621>; zu verweisen ist insbesondere auf Ziff. 2.4 f.). Im Grundsatz ist hervorzuheben, dass es keine einheitlichen, schematisch anwendbaren Lösungen gibt. Weil dabei vielfach Merkmale beider Erwerbsarten zutage treten, muss sich der Entscheid oft danach richten, welche dieser Merkmale im konkreten Fall überwiegen (weitere Ausführungen hierzu siehe WML Ziff. 2.4.4 bzw. Rz. 1021 f.).

Das Verwaltungsgericht weist auf allgemeine Ausführungen zur Abgrenzung von selbständiger und unselbständiger Erwerbstätigkeit hin, die in einem jüngeren Urteil erwogen wurden:

«Ob im Einzelfall selbständige oder unselbständige Erwerbstätigkeit vorliegt, beurteilt sich nach ständiger Rechtsprechung nicht aufgrund der Rechtsnatur des Vertragsverhältnisses zwischen den Parteien. Entscheidend sind vielmehr die wirtschaftlichen Gegebenheiten. Die zivilrechtlichen Verhältnisse vermögen dabei allenfalls gewisse Anhaltspunkte für die AHV-rechtliche Qualifikation zu bieten, ohne jedoch ausschlaggebend zu sein. [...] Die Vielfalt der im wirtschaftlichen Leben anzutreffenden Sachverhalte zwingt dazu, die beitragsrechtliche Stellung eines Erwerbstitigen jeweils unter Würdigung der gesamten Umstände des Einzelfalles zu beurteilen. Weil dabei vielfach Merkmale beider Erwerbsarten zutage treten, muss sich der Entscheid oft danach richten, welche dieser Merkmale im konkreten Fall überwiegen (BGE 123 V 161 Erw. 1, 122 V 169 Erw. 3a, 119 V 161 Erw. 2 mit weiteren Hinweisen).»

«Charakteristische Merkmale einer selbständigen Erwerbstätigkeit sind die Tätigkeit erheblicher Investitionen, die Benützung eigener Geschäftsräumlichkeiten sowie die Beschäftigung von eigenem Personal (BGE 119 V 161 Erw. 3b). Das spezifische Unternehmerrisiko besteht dabei darin, dass unabhängig vom Arbeitserfolg Kosten anfallen, die die versicherte Person selber zu tragen hat (ZAK 1986 5. 333 Erw. 2d und S. 121 Erw. 2b). Für die Annahme selbständiger Erwerbstätigkeit spricht sodann die gleichzeitige Tätigkeit für mehrere Gesellschaften in eigenem Namen, ohne indessen abhängig zu sein (ZAK 1982 5. 215). [...] Von unselbständiger Erwerbstätigkeit ist auszugehen, wenn die für den Arbeitsvertrag typischen Merkmale vorliegen, das heisst wenn die versicherte Person Dienst auf Zeit zu leisten hat, wirtschaftlich vom "Arbeitgeber" abhängig und während der Arbeitszeit auch in dessen Betrieb eingeordnet ist, praktisch also keine andere Erwerbstätigkeit ausüben kann (Manfred Rehbinder, Schweizerisches Arbeitsrecht, 13. Auflage, Bern 1997, S. 33 if). Indizien dafür sind das Vorliegen eines bestimmten Arbeitsplans, die Notwendigkeit, über den Stand der Arbeiten Bericht zu erstatten, sowie das Angewiesensein auf die Infrastruktur am Arbeitsort (ZAK 1982 S. 185). Das wirtschaftliche Risiko der Versicherten erschöpft sich diesfalls in der (alleinigen) Abhängigkeit vom persönlichen Arbeitserfolg (ZAK 1986 5. 121 Erw. 2b, S. 333 Erw. 2d) oder bei einer regelmässig ausgeübten Tätigkeit darin, dass bei Dahinfallen des Erwerbsverhältnisses eine ähnliche Situation entsteht, wie dies beim Stellenverlust eines Arbeitnehmers der Fall ist. Die Abhängigkeit der eigenen Existenz vom persönlichen Arbeitserfolg ist praxisgemäss nur dann als Risiko eines Selbständigerwerbenden zu werten, wenn beträchtliche Investitionen zu tätigen oder Angestelltenlöhne zu bezahlen sind (BGE 119 V161 Erw. 3b).»

Das Verwaltungsgericht weist auf die Wegleitung über den massgebenden Lohn in der AHV, IV und EO (WML, in der Fassung ab 1. Januar 2018) hin. Gemäss dieser ist in unselbständiger Stellung erwerbstätig, wer kein spezifisches Unternehmerrisiko trägt und von einer Arbeitgeberin oder einem Arbeitgeber in wirtschaftlicher und arbeitsorganisatorischer Hinsicht abhängig ist. Merkmale für das Bestehen eines Unternehmerrisikos sind namentlich:

- das Tätigen erheblicher Investitionen,
- die Verlusttragung,
- das Tragen des Inkasso- und Delkredererisikos,
- die Unkostentragung,
- das Handeln in eigenem Namen und auf eigene Rechnung,
- das Beschaffen von Aufträgen,
- die Beschäftigung von Personal,
- eigene Geschäftsräumlichkeiten.

Auf der anderen Seite kommt das wirtschaftliche respektive arbeitsorganisatorische Abhängigkeitsverhältnis Unselbständigerwerbender bei folgenden Merkmalen zum Ausdruck:

- Weisungsrecht,
- Unterordnungsverhältnis,
- Pflicht zur persönlichen Aufgabenerfüllung,
- Konkurrenzverbot,
- Präsenzpflicht.

Diese Ausführungen zeigen, dass jeder Einzelfall detailliert geprüft werden muss. Wie betreffend Uber Eats zu urteilen wäre, müsste anhand vieler einzelner Fakten überprüft werden. Die Aufgabe käme dem zuständigen Gericht zu.

7. Wie kontrolliert der Kanton Zug, dass es sich bei Selbständigkeit um tatsächliche Selbständigkeit und nicht um Scheinselbständigkeit handelt?

Für die Kontrolle des sozialversicherungsrechtlichen Erwerbsstatus (selbständige oder unselbständige Erwerbstätigkeit) sind die Ausgleichskassen der Branchen, der Arbeitgebenden und des Kantons Zug zuständig, wenn der Sitz des Unternehmens im Kanton Zug liegt. Bevor jedoch die Ausgleichskassen bzw. Sozialversicherungsanstalten im Bereich Uber Eats tätig werden können, muss der sozialversicherungsrechtliche Erwerbsstatus der für Uber Eats tätigen Chauffeurinnen und Chauffeure geklärt sein. Im vorliegend betroffenen Bereich Personen- und Gütertransport prüft die SUVA, ob jemand bei seiner Berufsausübung als selbständig oder unselbständig Erwerbender zu betrachten ist (vgl. Art. 66 Abs. 1 Bst. g Bundesgesetz über die Unfallversicherung [UVG, SR 832.20]). Sie nimmt dabei als Trägerin der eidgenössischen obligatorischen Unfallversicherung eine sozialversicherungsrechtliche Beurteilung des Erwerbsstatus vor und prüft in jedem Einzelfall separat und individuell, ob die Bedingungen für eine selbständige Erwerbstätigkeit einer bestimmten Person in der Beziehung zu einem mutmasslichen Arbeitgeber im konkreten Fall erfüllt sind. Gegen Statusentscheide können die betroffene Person und der Arbeitgeber Einsprache führen. Wenn solche Statusentscheide rechtskräftig sind, werden sie von den zuständigen Vollzugsbehörden vollzogen. Da die Uber Switzerland GmbH ihren Sitz gemäss Handelsregister des Kantons Zürich in Zürich hat, obliegt der Vollzug der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich.

Zum sozialversicherungsrechtlichen Erwerbsstatus der für Uber Eats tätigen Chauffeurinnen und Chauffeure in der Schweiz gibt es soweit ersichtlich bisher keine Rechtsprechung. Auch diejenige betreffend die Fahrerinnen und Fahrer von Uber Switzerland GmbH im Zusammenhang mit Personentransport ist noch nicht gefestigt. Die SUVA hat sie als unselbständig Erwerbende eingestuft. Diesbezüglich sind gemäss Angaben der SUVA sowohl vor dem Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich als auch vor dem Tribunal cantonal in Lausanne Beschwerdeverfahren hängig.

Der Bundesrat hat in der Stellungnahme zur Interpellation 16.3371 (Ist Uber ein Arbeitgeber?) und zur Motion 18.4080 (Mehr Parteiautonomie in den Sozialversicherungen) auf den Bericht «Flexibilisierungsbedarf im Sozialversicherungsrecht» verwiesen, der Ende 2019 hätte verabschiedet werden sollen. Der Bericht steht nach wie vor aus.

8. Wie stellt der Regierungsrat sicher, dass Uber bei allfälligen Verstössen gegen das Sozialversicherungsrecht oder Arbeitsgesetze zur Rechenschaft gezogen wird?

Die Kontrolle des Arbeitgebers in sozialversicherungsrechtlichen Fragen obliegt der zuständigen Ausgleichskasse / Sozialversicherungsanstalt am Sitz des Unternehmens. Sie hat auch allfällige Verstösse zu sanktionieren. Die Firma Uber Switzerland GmbH hat ihren Sitz nicht im Kanton Zug, sondern im Kanton Zürich. Würden Missstände im Kanton Zug aufgedeckt, müssten diese an die Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich übermittelt werden.

D. Antrag

Kenntnisnahme.

Zug, 13. April 2021

Mit vorzüglicher Hochachtung
Regierungsrat des Kantons Zug

Der Landammann: Martin Pfister

Der Landschreiber: Tobias Moser