

## **BGE 149 V 57**

Bundesgericht (BGE), 2023-01-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_BGE\\_149\\_V\\_57](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_BGE_149_V_57)

FR: ATF 149 V 57

IT: DTF 149 V 57

### **Regeste**

Regeste Art. 5 und 8 f., Art. 12 Abs. 2 AHVG; Abgrenzung selbstständige und unselbstständige Erwerbstätigkeit; Beitragspflicht der Arbeitgeberin mit Sitz im Ausland und Betriebsstätte in der Schweiz. UberX-, UberBlack-, UberVan- und UberGreen-Fahrer üben eine unselbstständige Erwerbstätigkeit für die Uber B.V. aus (E. 7 und 9.2). Als Betriebsstätte im sozialversicherungsrechtlichen Sinne gelten ständige Anlagen und Einrichtungen, in denen Arbeitskräfte tätig sind bzw. die Geschäftstätigkeit ganz oder teilweise ausgeübt wird (E. 10.4). Im Unterschied zum Steuerrecht muss es sich nicht um einen qualitativ oder quantitativ wesentlichen Teil der Geschäftstätigkeit handeln, sondern reicht eine Geschäftstätigkeit von nebensächlichem wirtschaftlichem Wert (E. 10.5). Für die Frage, wann Anlagen und Einrichtungen einem Arbeitgebenden zuzurechnen sind, ist analog zum Steuerrecht die Verfügungsmacht entscheidend, wobei eine solche faktischer Natur genügt (E. 10.6). Die Uber B.V. ist gestützt auf Art. 12 Abs. 2 AHVG beitragspflichtig, weil die von ihr vorgesehene Anlaufstelle für die Fahrer in den Räumlichkeiten der Uber Switzerland GmbH als Betriebsstätte zu qualifizieren ist (E. 10.8 und 10.9).

Regeste Art. 5 et 8 s., art. 12 al. 2 LAVS; délimitation entre activité lucrative indépendante et activité lucrative dépendante; obligation de cotiser de l'employeur ayant son siège à l'étranger et un établissement stable en Suisse. Les chauffeurs UberX, UberBlack, UberVan et UberGreen exercent une activité lucrative dépendante pour Uber B.V. (consid. 7 et 9.2). Sont considérés comme établissements stables au sens du droit des assurances sociales les installations et équipements permanents dans lesquels la main-d'oeuvre est active, respectivement où l'activité commerciale est exercée en tout ou en partie (consid. 10.4). A la différence du droit fiscal, il ne doit pas s'agir d'une partie qualitativement ou quantitativement importante de l'activité commerciale; il suffit que l'activité commerciale ait une valeur économique accessoire (consid. 10.5). Par analogie avec le droit fiscal, c'est le pouvoir de disposition qui est déterminant pour savoir quand des installations et des équipements doivent être attribués à un employeur, un tel pouvoir de nature factuelle étant suffisant (consid. 10.6). Uber B.V. est soumise à l'obligation de cotiser en vertu de l'art. 12 al. 2 LAVS, parce que le point de contact qu'elle prévoit pour les chauffeurs dans les locaux d'Uber Switzerland GmbH doit être qualifié d'établissement stable (consid. 10.8 et 10.9).

Regesto Art. 5 e 8 seg., art. 12 cpv. 2 LAVS; delimitazione dell'attività lucrativa indipendente e di quella dipendente; obbligo di versamento dei contributi da parte del datore di lavoro con sede all'estero e stabilimento d'impresa in Svizzera. Gli autisti di UberX, UberBlack, UberVan e UberGreen esercitano un'attività lucrativa dipendente per Uber B.V. (consid. 7 e 9.2). Sono considerati stabilimenti d'impresa nel senso del diritto delle assicurazioni sociali le installazioni e le strutture permanenti in cui la manodopera è attiva, rispettivamente in cui l'attività d'impresa è esercitata in tutto o in parte (consid. 10.4).

Diversamente da quanto previsto dal diritto fiscale, non è necessario che sia una parte qualitativamente o quantitativamente significativa dell'attività commerciale; è sufficiente che l'attività commerciale abbia un valore economico accessorio (consid. 10.5). Per analogia con il diritto fiscale, per stabilire quando le installazioni e le strutture devono essere attribuite a un datore di lavoro è decisivo il potere di disposizione, dove è sufficiente un potere di natura fattuale (consid. 10.6). Uber B.V. è tenuta a pagare i contributi conformemente all'art. 12 cpv. 2 LAVS, perché il punto di contatto che mette a disposizione degli autisti nei locali di Uber Switzerland GmbH deve essere qualificato come stabilimento d'impresa (consid. 10.8 e 10.9).

## **Erwägungen**

### **E. 3.1**

Es handelt sich um einen internationalen Sachverhalt mit Blick darauf, dass die von der Ausgleichskasse als potenzielle Arbeitgeberin ins Recht gefasste Uber B.V. ihren Sitz in den Niederlanden hat und die UberX-, UberBlack-, UberVan- sowie UberGreen-Fahrer (unterschiedlicher Staatsangehörigkeit) ihre massgebende Erwerbstätigkeit in der Schweiz ausüben.

### **E. 3.2**

Nach dem sogenannten Erwerbortsprinzip ist eine Person in dem Staat, in welchem sie ihre Erwerbstätigkeit ausübt, der Versicherung unterstellt. Das Prinzip gilt namentlich im Rahmen des Abkommens vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (FZA; SR 0.142.112.681). Die Bestimmung des Art. 11 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 3 Bst. a der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (SR 0.831.109.268.1; im Folgenden: Verordnung Nr. 883/2004) sieht für Angehörige der EU- und der EFTA-Staaten vor, dass diese in dem Vertragsstaat versichert sind, in welchem sie ihrer Erwerbstätigkeit nachgehen (dies jedenfalls soweit sie, wie dies dem Normalfall entsprechen dürfte, nur in einem Staat tätig sind). Die Anknüpfung an den Erwerbortsort findet sich sodann auch in den von der Schweiz mit verschiedenen Staaten abgeschlossenen Sozialversicherungsabkommen (vgl. auch Urteil 8C\_764/2019 vom 4. Juni 2020 E. 6.2; UELI KIESER, Alters- und Hinterlassenenversicherung, in: Soziale Sicherheit, SBVR Bd. XIV, 3. Aufl. 2016, S. 1236 Rz. 117). Für Drittstaatsangehörige ergibt sie sich aus Art. 1a Abs. 1 lit. b AHVG .

### **E. 3.3**

Die in der Schweiz ausgeübte Erwerbstätigkeit führt damit vorliegend zur Anwendung des schweizerischen Rechts bzw. zur Unterstellung unter die schweizerische Alters- und Hinterlassenenversicherung. III. Zum Beitragsstatut

### **E. 4.1**

Streitig und zu prüfen ist, ob die Vorinstanz den "typischen" Uber-Fahrer, welcher nach ihrer Definition keine eigenen BGE 149 V 57 S. 62 angestellten Fahrer beschäftigt und/oder das Uber-Geschäft nicht über eine juristische Person abwickelt, zu Recht als Unselbstständigerwerbenden qualifizierte. Vorab ist allerdings die sich aus der vorinstanzlichen Definition des "typischen" Uber-Fahrers ergebende Eingrenzung des

Sachverhaltes zu prüfen, denn diese ist nach der Uber B.V. zu weit und nach der Ausgleichskasse zu eng gefasst.

#### **E. 4.2**

Die Uber B.V. bemängelt unter Hinweis auf Rz. 1014 der Wegleitung des Bundesamtes für Sozialversicherungen (BSV) über die Beiträge der Selbstständigerwerbenden und Nichterwerbstätigen in der AHV, IV und EO (WSN), gültig ab 1. Januar 2008 (Stand 1. Januar 2020), die Vorinstanz habe im Rahmen ihrer Statusbeurteilung zu Unrecht nicht zwischen Fahrern mit und ohne Einzelunternehmung unterschieden. Nach der sich auf die bundesgerichtliche Praxis stützenden Rz. 1014 WSN gilt für jede im Handelsregister eingetragene Einzelfirma die Vermutung, sie sei ein auf Erwerb gerichtetes Unternehmen, dessen Inhaber eine selbstständige Erwerbstätigkeit ausübe (wovon nur abgewichen werden kann, wenn der Handelsregistereintrag seit längerer Zeit offensichtlich nicht mehr den Tatsachen entspricht). Wie die Ausgleichskasse zu Recht einwendet, befasst sich die Bestimmung gemäss der darin erwähnten Rechtsprechung (insbesondere BGE 121 V 80 E. 2b) indessen mit der hier nicht interessierenden Abgrenzung zwischen beitragspflichtigem Einkommen aus einem auf Erwerb gerichteten Unternehmen und beitragsfreiem Kapitalertrag und nicht mit der vorliegend massgebenden Unterscheidung zwischen selbstständiger und unselbstständiger Erwerbstätigkeit. In diesem hier zur Diskussion stehenden Bereich, für welchen keine entsprechende Vermutung existiert, ist der Eintrag als Einzelunternehmung im Handelsregister grundsätzlich ohne Belang (vgl. statt vieler Rz. 4018 Alinea 10 der Wegleitung des BSV über den massgebenden Lohn in der AHV, IV und EO [WML], gültig ab 1. Januar 2019 [Stand 1. Januar 2020] zur Stellung der Handelsreisenden; vgl. allerdings Rz. 4027 WML, wonach der Eintrag bei Akkordantinnen und Akkordanten im Zweifelsfall, d.h. wenn kein Merkmal eindeutig vorliegt, als Hilfsmerkmal mitbestimmend sein kann). Der entsprechende Einwand der Uber B.V. geht damit ins Leere.

#### **E. 4.3**

Die Ausgleichskasse ihrerseits vertritt den Standpunkt, die Vorinstanz hätte nur zwischen Fahrern mit und ohne angestelltem Personal unterscheiden sollen; ob der Fahrer eine juristische Person BGE 149 V 57 S. 63 gegründet habe, spiele lediglich dann eine Rolle, wenn diese den Vertrag mit der Uber B.V. abgeschlossen habe. Eine Gesellschaft, die lediglich ihren Inhaber als Fahrer beschäftige, sei als blosser Zahlstelle zu qualifizieren und der Fahrer als Arbeitnehmer der Uber B.V., weil Letztere die Kundenaufträge nicht etwa der Gesellschaft, sondern dem Fahrer mit der ihm zugewiesenen Fahrer-ID vermittele. Die Gesellschaft werde dann allenfalls für die von ihm durchgeführten Fahrten entschädigt, trage dafür aber kein Unternehmerrisiko. Anders verhalte es sich lediglich bei Gesellschaften mit mehreren angestellten Fahrern; hier sei (wie bei Partner-Fahrern mit angestellten Fahrern) eine individuelle Prüfung der Verhältnisse erforderlich. Entgegen der Ausgleichskasse ist nicht zu beanstanden, dass im angefochtenen Urteil davon abgesehen wurde, auch in den Fällen, in welchen der Fahrer eine juristische Person gegründet hat, über das Beitragsstatut in allgemeiner Weise zu befinden. Die Vielfalt der im Wirtschaftsleben anzutreffenden Sachverhalte - die juristische Person oder der Fahrer kann in einer vertraglichen Beziehung zur Uber B.V. stehen, die juristische Person kann nur den Inhaber oder daneben weitere Fahrer angestellt haben etc. - lässt mit der Vorinstanz in diesen (wohl eher selten vorkommenden) Sachverhalten eine einzelfallweise Prüfung als angezeigt erscheinen.

#### **E. 4.4**

Damit bleibt es bei der vom kantonalen Gericht (im Hinblick auf eine allgemeine Festlegung des Beitragsstatuts der UberX-, UberBlack-, UberVan- und UberGreen-Fahrer) vorgenommenen Eingrenzung des Sachverhaltes auf Fahrer, welche keine eigenen angestellten Fahrer beschäftigen und/oder das Uber-Geschäft nicht über eine juristische Person abwickeln.

#### **E. 5.1**

Die beitragsrechtliche Qualifikation betrifft eine vom Bundesgericht frei überprüfbare Rechtsfrage. Die Sachverhaltselemente, die der Schlussfolgerung zugrunde liegen, beschlagen dagegen Tatfragen, welche das Bundesgericht lediglich unter eingeschränktem Blickwinkel beurteilt. Die konkrete wie auch die antizipierte Beweiswürdigung betreffen ebenfalls Tatfragen ( BGE 144 V 111 E. 3; Urteil 9C\_250/2017 vom 30. Oktober 2017 E. 3, in: SVR 2018 AHV Nr. 4 S. 9).

#### **E. 5.2**

Ob die Vorinstanz im konkreten Fall den für die Beurteilung des Beitragsstatuts massgebenden Kriterien (vgl. dazu E. 6.2-6.4 BGE 149 V 57 S. 64 nachfolgend) das ihnen gebührende Gewicht beigemessen und insofern deren Bedeutung richtig erkannt hat, stellt ebenfalls eine frei überprüfbare Rechtsfrage dar. Davon miterfasst ist die Frage, ob ein im Zusammenhang mit der streitigen Tätigkeit stehender Umstand für die Beurteilung der Statusfrage von Relevanz ist, sowie dessen Wertung als Indiz für oder gegen unselbstständige bzw. selbstständige Erwerbstätigkeit ( BGE 144 V 111 E. 3; Urteil 9C\_930/2012 vom 6. Juni 2013 E. 6.1, in: SVR 2013 AHV Nr. 15 S. 65).

#### **E. 6.1**

Vom Einkommen aus unselbstständiger Erwerbstätigkeit, massgebender Lohn genannt, werden paritätische Arbeitnehmer- und Arbeitgeberbeiträge erhoben ( Art. 5 Abs. 1 und Art. 13 AHVG ). Als massgebender Lohn gilt jedes Entgelt für in unselbstständiger Stellung auf bestimmte oder unbestimmte Zeit geleistete Arbeit ( Art. 5 Abs. 2 Satz 1 AHVG ). Demgegenüber wird vom Einkommen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit ein Beitrag des Selbstständigerwerbenden erhoben ( Art. 8 AHVG ). Einkommen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit ist jedes Erwerbseinkommen, das nicht Entgelt für in unselbstständiger Stellung geleistete Arbeit darstellt ( Art. 9 Abs. 1 AHVG ).

#### **E. 6.2**

Nach der Rechtsprechung beurteilt sich die Frage, ob im Einzelfall selbstständige oder unselbstständige Erwerbstätigkeit vorliegt, nicht aufgrund der Rechtsnatur des Vertragsverhältnisses zwischen den Parteien. Entscheidend sind vielmehr die wirtschaftlichen Gegebenheiten. Die zivilrechtlichen Verhältnisse vermögen 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 einer erwerbstätigen Person jeweils unter Würdigung der gesamten Umstände des Einzelfalles zu beurteilen. Weil dabei vielfach Merkmale beider Erwerbsarten zu Tage treten, muss sich der Entscheid oft danach richten, welche im konkreten Fall überwiegen ( BGE 146 V 139 E. 3.1; BGE 144 V 111 E. 4.2).

#### **E. 6.3**

Als unselbstständig erwerbstätig ist im Allgemeinen zu betrachten, wer von einem Arbeitgeber in betriebswirtschaftlicher bzw. arbeitsorganisatorischer Hinsicht abhängig ist und kein spezifisches Unternehmerrisiko trägt ( BGE 146 V 139 E. 3.1; BGE 144 V 111 E. 4.2). Von einer unselbstständigen Erwerbstätigkeit ist auszugehen, wenn die für den Arbeitsvertrag typischen Merkmale vorliegen, d.h. wenn BGE 149 V 57 S. 65 der Versicherte Dienst auf Zeit zu leisten hat, wirtschaftlich vom "Arbeitgebenden" abhängig ist und während der Arbeitszeit auch in dessen Betrieb eingeordnet ist, praktisch also keine andere Erwerbstätigkeit ausüben kann. 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. Das wirtschaftliche Risiko des Versicherten erschöpft sich diesfalls in der (alleinigen) Abhängigkeit vom persönlichen Arbeitserfolg oder, bei einer regelmässig ausgeübten Tätigkeit, darin, dass bei Dahinfallen des Erwerbsverhältnisses eine ähnliche Situation eintritt, wie dies beim Stellenverlust von Arbeitnehmenden der Fall ist ( BGE 122 V 169 E. 3c und 281 E. 2b mit Hinweisen).

#### **E. 6.4**

Eine selbstständige Erwerbstätigkeit liegt im Regelfall vor, wenn der Beitragspflichtige durch Einsatz von Arbeit und Kapital in frei bestimmter Selbstorganisation und nach aussen sichtbar am wirtschaftlichen Verkehr teilnimmt mit dem Ziel, Dienstleistungen zu erbringen oder Produkte zu schaffen, deren Inanspruchnahme oder Erwerb durch finanzielle oder geldwerte Gegenleistungen abgegolten wird ( BGE 143 V 177 E. 3.3). Charakteristische Merkmale für eine selbstständige Erwerbstätigkeit sind nach der Rechtsprechung die Tätigkeit erheblicher Investitionen, die Benutzung eigener Geschäftsräumlichkeiten sowie die Beschäftigung von eigenem Personal. Das spezifische Unternehmerrisiko besteht dabei darin, dass unabhängig vom Arbeitserfolg Kosten anfallen, die der Versicherte selber zu tragen hat. Für die Annahme selbstständiger Erwerbstätigkeit spricht sodann die gleichzeitige Tätigkeit für mehrere Gesellschaften in eigenem Namen, ohne indessen von diesen abhängig zu sein. Massgebend ist dabei nicht die rechtliche Möglichkeit, Arbeiten von mehreren Auftraggebern anzunehmen, sondern die tatsächliche Auftragslage ( BGE 122 V 169 E. 3c und 281 E. 2b; je mit Hinweisen).

#### **E. 6.5**

Wie die Rechtslage von in neuen Arbeitsformen wie namentlich im Rahmen sogenannter Plattformarbeit beschäftigten Personen, insbesondere von Uber-Fahrern, zu beurteilen ist, wird in der Literatur uneinheitlich beantwortet (vgl. dazu unter anderem GABRIELA RIEMER-KAFKA, Plattformarbeit oder andere Formen der Zusammenarbeit: Sind die Abgrenzungskriterien für selbstständige oder für unselbstständige Erwerbstätigkeit noch tauglich?, SZS 2018 S. 581 ff.; GÄCHTER/MEIER, Zur sozialversicherungsrechtlichen Qualifikation BGE 149 V 57 S. 66 von Uber-Fahrern, Jusletter 3. September 2018; KURT PÄRLI, Neue Formen der Arbeitsorganisation, Internet-Plattformen als Arbeitgeber, ARV 2016 S. 243 ff., S. 252 f.; RIEMER-KAFKA/STUDER, Digitalisierung und Sozialversicherung - einige Gedanken zum Umgang mit neuen Technologien in der Arbeitswelt, SZS 2017 S. 354 ff.; THOMAS RIHM, Vermittlungsplattformen sind keine Arbeitgeber, Jusletter 1. April 2019; DE LA FUENTE/FISCHER, Les plateformes numériques à l'épreuve du droit de travail, Jusletter 10. Dezember 2018 S. 14 ff.). Weiter existieren zur Frage des Beitragsstatuts der Uber-Fahrer verschiedene Rechtsgutachten: Die beiden im Auftrag der Uber Switzerland GmbH von Ueli Kieser und Bettina Kahil-Wolff erstatteten sprachen sich für selbstständige Erwerbstätigkeit aus, während die beiden von

der Gewerkschaft Unia bei Thomas Gächter/ Michael Meier und Kurt Pärli eingeholten zum gegenteiligen Ergebnis gelangten (vgl. dazu auch RIEMER-KAFKA, a.a.O., S. 598 Fn. 29).

### **E. 6.6**

In der in E. 6.5 zitierten Literatur wurde auch diskutiert, ob sich die von der Rechtsprechung unter Bezugnahme auf traditionelle Arbeitsformen entwickelten Kriterien für die Abgrenzung zwischen selbstständiger und unselbstständiger Erwerbstätigkeit überhaupt eignen, um digitalisierte Geschäftsmodelle wie namentlich die Plattformarbeit zu beurteilen. Die Frage bildet auch Gegenstand des bundesrätlichen Berichtes "Digitalisierung - Prüfung einer Flexibilisierung des Sozialversicherungsrechts ("Flexi-Test")" vom 27. Oktober 2021 ( [www.news.admin.ch/news/message/attachments/68678.pdf](http://www.news.admin.ch/news/message/attachments/68678.pdf)). Als Ergebnis wird darin festgehalten, dass kein Handlungsbedarf bestehe, weil das schweizerische Sozialversicherungssystem eher flexibel sei und ein gutes Anpassungspotenzial hinsichtlich neuer Arbeitsformen aufweise. Dass sich die von der Rechtsprechung entwickelten Abgrenzungskriterien in diesem Sinne auch auf die hier zu beurteilende Tätigkeit der Uber-Fahrer anwenden lassen, zeigen auch die folgenden Erwägungen.

### **E. 6.7**

Am 30. Mai 2022, d.h. nach dem vorinstanzlichen Urteil, entschied die II. öffentlich-rechtliche Abteilung des Bundesgerichts in einem den Kanton Genf betreffenden Fall (Urteil 2C\_34/2021 vom 30. Mai 2022, insbesondere E. 10.9, in: Pra 2022 Nr. 97 S. 1114), es sei nicht willkürlich, dass das Kantonsgericht im Rahmen der Anwendung des kantonalen Gesetzes über Taxis und Transportfahrzeuge mit Chauffeur (loi sur les taxis et les voitures de transport avec chauffeur vom 13. Oktober 2016; rs/GE H 1 31) das Vertragsverhältnis zwischen der Uber B.V. und zumindest den vier BGE 149 V 57 S. 67 vom kantonalen Arbeitsamt angehörten Fahrern als Arbeitsvertrag im Sinne von Art. 319 OR betrachtet habe (und es sei dementsprechend nicht unhaltbar, die Uber B.V. als Transportunternehmen nach dem kantonalen Recht zu qualifizieren).

### **E. 7.1**

Die Vorinstanz erwog, die Zusammenarbeit zwischen der Uber B.V. und den Uber-Fahrern habe sich im Jahr 2014 nach den sogenannten Partnerbedingungen (PB) gerichtet, welche später durch den Dienstleistungsvertrag (DLV) und den Fahrernachtrag zum Dienstleistungsvertrag (FDLV) ersetzt worden seien und diese in mancher Hinsicht konkretisiert hätten. Da inhaltlich zwischen den PB und dem DLV (einschliesslich FDLV) keine im vorliegenden Kontext entscheidenderheblichen Unterschiede beständen, stütze sie sich in ihrem Urteil auf den DLV und den FDLV (sowie ergänzend die PB). In den entsprechenden Bestimmungen sei zwar weder von einem eigentlichen Weisungsrecht noch von einem Subordinationsverhältnis die Rede, doch ergäben sich diese für eine unselbstständige Erwerbstätigkeit sprechenden Elemente direkt oder indirekt aus verschiedenen Einzelbestimmungen. Die Uber B.V. habe eine dominierende Stellung, die den Fahrern faktisch keine bedeutenden Entscheidungsspielräume mehr lasse. Die "empfohlene" Wartezeit, die faktische Vorgabe der Wegstrecke durch das System, die Bewertung der Fahrer durch die Fahrgäste mit festgelegter Sanktionierung, die ständige technische Überwachung, die faktische Preisbindung sowie die dominierende Stellung der Uber B.V. bei Inkasso, Quittungsausstellung und Preisstreitigkeiten liessen zwingend auf ein Unterordnungsverhältnis schliessen. Zudem übe die Uber B.V. (etwa über die

Bewertung der Fahrer und deren Überwachung) indirekt auch ein Weisungsrecht aus. Ihren Anordnungen, die sie in die Form von "Empfehlungen" kleide und mit Hilfe von "Bewertungen" durchsetze, hätten nicht nur inhaltlich, sondern auch funktionell den Charakter von Weisungen, weil sie sanktionsbewehrt seien. Die bestehende Weisungsbefugnis und das ausgeprägte rechtliche und wirtschaftliche Subordinationsverhältnis seien für unselbstständige Erwerbstätigkeit typisch; sie fielen hier derart stark ins Gewicht, dass sie die grundsätzlich für eine selbstständige Erwerbstätigkeit sprechenden Elemente wie das Fehlen eines Konkurrenzverbotes, einer Pflicht zur persönlichen Arbeitserfüllung und einer Präsenzpflcht als belanglos erscheinen liessen. Hinzu komme, dass die Fahrer kein Unternehmerrisiko zu tragen hätten, denn sie müssten keine BGE 149 V 57 S. 68 erheblichen Investitionen tätigen und akquirierten ihre Aufträge nicht selber. Weiter handelten sie zumindest aus Sicht des Publikums weder in eigenem Namen noch auf eigene Rechnung. Die Kriterien, die (eher) für das Vorliegen eines relevanten Unternehmerrisikos sprächen (Ausfallrisiko betreffend Kreditkarte, Verlusttragung und Unkostenregelung), wiesen ein viel geringeres Gewicht auf. Allerdings seien (wenigstens theoretisch) Konstellationen denkbar, in denen die Fahrer derart viele andere Fahrer angestellt hätten, dass ein typisches Unternehmerrisiko zu bejahen wäre, wobei dies nicht nur von der Anzahl der angestellten Fahrer abhängen würde, sondern auch von weiteren Faktoren wie beispielsweise der Frage, ob die weiteren Fahrer nur bei Bedarf angestellt werden (Arbeit auf Abruf) oder ob der Fahrer das Risiko trägt, dass die angestellten Fahrer keine Fahrgäste befördern und trotzdem Lohn erhalten. Zusammenfassend gelangte die Vorinstanz zum Ergebnis, dass sich zwar Elemente für selbstständige und solche für unselbstständige Erwerbstätigkeit finden liessen, die Gewichtung der Gesichtspunkte aber eindeutig für das Vorliegen unselbstständiger Erwerbstätigkeit spreche.

## **E. 7.2**

Was die Uber B.V. gegen das Bestehen eines Weisungsrechtes vorbringt, ist nicht geeignet, die diesbezüglichen vorinstanzlichen Erwägungen als offensichtlich unrichtig oder sonst wie bundesrechtswidrig erscheinen zu lassen.

### **E. 7.2.1**

Vorab wirft die Uber B.V. dem kantonalen Gericht zu Unrecht vor, es habe den Sachverhalt insofern offensichtlich unrichtig festgestellt, als sie lediglich unverbindliche Empfehlungen an die Fahrer richte und es weder Kontrollen noch Sanktionen gebe. Im angefochtenen Urteil wurde zutreffend erkannt, dass es sich bei den in den vertraglichen Bestimmungen als Empfehlungen formulierten Verhaltensaufforderungen um verbindliche Anweisungen an die Fahrer handelt, deren Einhaltung die Uber B.V. über die Bewertungen durch die Fahrgäste überprüft, mithin über die App, welche ihr als Mittel zur Kontrolle und Herrschaft über die Fahrer dient. Auch wenn die Uber B.V. ihre Fahrer damit nicht selber beurteilt, erhält sie auf diesem Weg doch eine Mitarbeiterbeurteilung, für welche sie einseitig die Standards bzw. die zu erreichende Mindestbewertung festlegt. Sie kann die entsprechende Bewertung heranziehen, um den Zugriff des Fahrers auf die Fahrer-App zu deaktivieren, und ihm auf diese Weise den Zugang zu den Uber-Services verweigern (Ziff. 2.6.2 DLV und Ziff. 2.4.2 FDLV). BGE 149 V 57 S. 69

### **E. 7.2.2**

Weiter kritisiert die Uber B.V., die Vorinstanz habe die Elemente ausser Acht gelassen, die aufzeigen, dass die Fahrer weder während des Anschlusses an die App noch davor Weisungen unterworfen seien, indem sie sich einseitig der App anschliessen oder von dieser wieder abmelden könnten, eigenständig für ein Auto (einschliesslich die Art des Erwerbs sowie Einrichtung, Reinigung und Unterhalt) entschieden, frei seien, eine Fahrt anzunehmen oder nicht, die Wegstrecke selber wählen und gleichzeitig für eine andere App oder eine Taxizentrale arbeiten könnten und sogar den Inhalt ihrer Arbeit (Ort, Dauer, Weg, Werkzeuge etc.) selber bestimmten. Diese Kritik hält einer genaueren Betrachtung nicht Stand, weil den von der Uber B.V. hervorgehobenen Elementen zahlreiche Vorschriften gegenüberstehen, welche die genannten Freiheiten wesentlich einschränken, so namentlich betreffend die Person des Fahrers (Ziff. 3.1 und 3.3 DLV), das Fahrzeug (Ziff. 3.2 und 3.3 DLV) und den Ablauf der Beförderungsdienstleistung (Ziff. 2.2 und 2.3 DLV). So trifft es zwar zu, dass die Fahrer sich einseitig der App anschliessen können, doch dürfen sie Beförderungsdienstleistungen erst erbringen, wenn sie der Uber B.V. alle Lizenzen, Erlaubnisse, Genehmigungen, Befugnisse, Registrierungen und Bescheinigungen vorgelegt haben (Ziff. 3.3 DLV). Was sodann das verwendete Fahrzeug anbelangt, schreibt die Uber B.V. vor, es müsse angemessen registriert und für die Personenbeförderung zugelassen sein, dem Fahrer gehören, gemietet werden oder sich sonst rechtmässig in seinem Besitz befinden, für die Erbringung der Beförderungsdienstleistung geeignet sein, sich in einem guten Zustand befinden, den Sicherheits- und Wartungsstandards etc. entsprechen sowie sauber und hygienisch sein (Ziff. 3.2 DLV). Die von der Uber B.V. genannte Freiheit, einen Auftrag anzunehmen oder nicht, ist insoweit theoretischer Natur, als dem Fahrer vorgeschrieben wird, Fahrtbestellungen (solange er in der App angemeldet ist) regelmässig anzunehmen; nimmt er Benutzeranfragen wiederholt nicht an, verursacht dies eine sogenannte "negative Erfahrung". So hat sich der Fahrer denn auch von der App abzumelden, wenn er in einem bestimmten Zeitraum keine Benutzeranfragen annehmen möchte (Ziff. 2.6.2 DLV; Ziff. 2.4.2 FDLV). Betreffend die Ausführung der Dienstleistung wird dem Fahrer "empfohlen", mindestens zehn Minuten am angegebenen Abholungsort auf den Fahrgast zu warten (Ziff. 2.2 DLV und Ziff. 2.2 FDLV); alsdann hat er ihn gemäss seinen Anweisungen und ohne unerwünschte Unterbrechung oder unerwünschte BGE 149 V 57 S. 70 Zwischenstopps direkt zum angegebenen Zielort zu befördern (Ziff. 2.3 DLV und Ziff. 2.2 FDLV).

### **E. 7.3**

Auch betreffend das Vorliegen eines Subordinationsverhältnisses dringt die Uber B.V. mit ihren Einwänden nicht durch.

#### **E. 7.3.1**

Dass der Fahrpreis, wie die Uber B.V. geltend macht, vorgeschlagen und nicht etwa verbindlich vorgegeben wird, ist insoweit ohne Belang, als der Fahrer keinen höheren, sondern nur einen niedrigeren Fahrpreis verlangen kann, aber dieselbe Servicegebühr an die Uber B.V. zu entrichten hat (Ziff. 4.1 und 4.4 DLV), so dass seine Möglichkeit der Preisgestaltung rein theoretischer Natur bleibt. Hinzu kommt, dass die Uber B.V. den Fahrpreis anpassen kann, beispielsweise wenn ein Fahrer eine ungünstige Strecke gewählt hat (Ziff. 4.3 DLV). Weiter behält sie sich auch das Recht vor, die Servicegebühr jederzeit nach alleinigem Ermessen im Hinblick auf lokale Marktfaktoren zu ändern (Ziff. 4.4 DLV). Von einem zwischen gleichgestellten Parteien ausgehandelten Preis kann bei dieser Sachlage nicht die Rede sein. Ebenso wenig vermag die Uber B.V. etwas abzuleiten aus

ihrem Vorbringen, Gründe der administrativen Vereinfachung seien ausschlaggebend dafür, dass sie die Regelung der Zahlungsmodalitäten, die Ausstellung von Quittungen und die Handhabung von Reklamationen für die Fahrer übernehme. Das Zahlungs- und das Reklamationswesen sind von derart grundlegender Bedeutung, dass eine Auslagerung dieser Bereiche an die Uber B.V. klar für eine Eingliederung in eine fremde Arbeitsorganisation spricht.

### **E. 7.3.2**

Im Zusammenhang mit dem Bewertungssystem weist die Uber B.V. darauf hin, dass sie schon deshalb keine Disziplinalgewalt ausübe, weil die Bewertungen nicht durch sie, sondern durch die (über ihre Empfehlungen nicht informierten) Fahrgäste erfolge, und dass sie ihre Fahrer auch nicht etwa auf diesem Weg kontrolliere. Die Deaktivierung könne aufgrund von Meldungen der Fahrgäste aus Gründen der Sicherheit (z.B. bei schweren Verkehrsregelverletzungen oder bei ernsthaften Sicherheitsmängeln) erfolgen, was mit dem Bewertungssystem nichts zu tun habe. Diese Vorbringen vermögen nicht darüber hinwegzutäuschen, dass das Bewertungssystem in erster Linie als Qualitätssicherungsmassnahme für die Uber B.V. zu betrachten ist, welche auf diese Weise einen einheitlichen, der Zufriedenheit der Fahrgäste dienenden Standard garantieren will, zu welchem Zweck sie über ihre Fahrer mittels App eine engmaschige Kontrolle ausübt (vgl. zur Bedeutung der BGE 149 V 57 S. 71 Qualitätssicherung anhand von Messmitteln in Bezug auf die Statusfrage auch BGE 144 V 111 E. 6.3.4). Bei Nichteinhaltung der Vorschriften kann die Uber B.V. den Dienstleistungsvertrag "unverzüglich und fristlos" kündigen oder den Fahrer - über die ihr als Kontrollinstrument dienende Uber-App - "deaktivieren", wie die Vorinstanz gestützt auf Ziff. 12.2 DLV und Ziff. 8 PB nicht offensichtlich unrichtig und damit für das Bundesgericht verbindlich festgestellt hat. Dass es daneben weitere Fälle gibt, in welchen eine Deaktivierung erfolgen kann, ist unerheblich.

### **E. 7.3.3**

Die Behauptung der Uber B.V., die Möglichkeit zur Ortung der Fahrer über GPS diene ihr nicht als Kontrolle, sondern liege im Interesse der Fahrer, indem auf diesem Weg die Verbindung zum Fahrgast hergestellt werde, ändert nichts daran, dass die Uber B.V. mit der Möglichkeit einer engmaschigen GPS-Überwachung auch die Einhaltung ihrer Weisungen überprüfen kann. Als Beispiel lässt sich anführen, dass für sie auf diese Weise ersichtlich wird, ob der Fahrer sich an ihre Vorgabe hält, auf direktem Weg und ohne Zwischenstopps zum Zielort zu fahren oder Fahrgäste direkt abzuholen. Auch in diesem Punkt zeigt sich die Bedeutung der Uber-App als Kontrollinstrument und letztlich Ursprung des ausgeprägten Subordinationsverhältnisses, in welchem die Fahrer zur Uber B.V. stehen.

### **E. 7.3.4**

Ins Leere geht auch die Kritik der Uber B.V., das kantonale Gericht habe verschiedene, klar gegen ein Unterordnungsverhältnis sprechende Elemente unberücksichtigt gelassen, so insbesondere, dass die Fahrer ihre Arbeit völlig frei und allein nach ihren Bedürfnissen organisieren würden und die Uber B.V. sie zu keiner Tätigkeit zwingen könne. Es ist der Vorinstanz nicht entgangen, dass die Fahrer dadurch, dass ihnen die Uber B.V. keine Arbeits-, Präsenz- und Soll-Zeiten vorschreibt, über ein hohes Mass an persönlicher Gestaltungsfreiheit verfügen. Die Flexibilität in der Arbeitszeit und die Freiheit, sich nach Belieben überhaupt als Dienstleister für die Uber B.V. bereitzuhalten, wurden im angefochtenen Urteil ausdrücklich und zutreffenderweise als für das Vorliegen

selbstständiger Erwerbstätigkeit sprechende Elemente gewürdigt. Allerdings erfahren sie insofern eine wesentliche Abschwächung, als von den Fahrern, solange sie in der App angemeldet sind, eine hohe Annahmerate erwartet wird und Fahrer, welche diese nicht erreichen, negative Folgen zu gewärtigen haben, womit zumindest faktisch ein Zwang besteht, sich möglichst viele Aufträge zuweisen zu lassen (Ziff. 2.6.2 DLV; Ziff. 2.4.2 FDLV). BGE 149 V 57 S. 72

#### **E. 7.3.5**

Für ein Subordinationsverhältnis spricht schliesslich auch der Umstand, dass der Fahrer beim Eingang einer Kundenanfrage nicht abschätzen kann, ob es sich um eine für ihn lohnende Fahrt handelt und wie viel Zeit diese beansprucht, weil er den Zielort erst nach Annahme des Auftrages erfährt, entweder direkt vom Kunden bei der Abholung oder über die App (wenn der Kunde den Zielort über die mobile Anwendung eingibt; vgl. dazu Ziff. 2.2 DLV). Mit anderen Worten muss der Fahrer seine Entscheidung, ob er die Anfrage annehmen will oder nicht, treffen im Unwissen um den genauen Inhalt des Auftrages und mithin auch darum, ob sich dieser für ihn zeitlich eignet und finanziell auszahlt. Anders als dies bei selbstständiger Erwerbstätigkeit üblich ist, fehlt ihm damit die Möglichkeit, sich nur die rentablen und auf die eigene zeitliche Verfügbarkeit abgestimmten Aufträge auszusuchen.

#### **E. 7.4**

Nicht beigeplichtet werden kann der Uber B.V. auch, soweit sie dafürhält, die Vorinstanz habe ein Unternehmerrisiko zu Unrecht verneint.

##### **E. 7.4.1**

Die im vorinstanzlichen Urteil vertretene Auffassung, wonach der Kauf und der Unterhalt des Fahrzeuges nicht als (für selbstständige Erwerbstätigkeit sprechende) erhebliche Investition betrachtet werden können, selbst wenn bei den Fahrern berufliche Gründe die Anschaffung erfordern, steht im Einklang mit der Rechtsprechung. Danach ist entscheidend, dass das Fahrzeug auch ausserhalb der Taxifahrten uneingeschränkt zu anderen erwerblichen oder privaten Zwecken verwendet werden kann, die Anschaffungskosten nicht in einem Missverhältnis zu den Kosten eines einzig für private Zwecke erworbenen Fahrzeuges stehen und der Fahrer sich frei für einen Neu- oder einen Gebrauchtwagen entscheiden kann (Urteile 8C\_571/2017 vom 9. November 2017 E. 4.1, in: SVR 2018 UV Nr. 19 S. 66 [Kauf eines Fahrzeuges für bis zu Fr. 50'000.-]; 8C\_357/2014 vom 17. Juni 2014 E. 4.2). Weshalb im Fall der UberX-, UberBlack-, UberVan- und UberGreen-Fahrer etwas anderes gelten sollte, ist nicht ersichtlich. Als weiteres gegen ein Unternehmerrisiko sprechendes Element lässt sich anführen, dass die Uber B.V. den Fahrern die IT-Infrastruktur und die Software in der Form der die Fahraufträge entgegennehmenden und weiterleitenden Uber-App zur Verfügung stellt (vgl. auch Urteil 9C\_618/2015 vom 22. Januar 2016 E. 2.5.3).

##### **E. 7.4.2**

Zu Unrecht wirft die Uber B.V. dem kantonalen Gericht sodann ein falsches Verständnis des Inkasso- und Delkredererisikos BGE 149 V 57 S. 73 vor, indem es dieses aus der nicht massgebenden Art der Bezahlung ableite. Die Vorinstanz erwog, der Fahrer habe nur am Rande Verluste zu tragen und es treffe ihn nur marginal ein unternehmerspezifisches Inkasso- und Delkredererisiko; der von der Uber B.V. vorgebrachte Spezialfall, dass die Kreditkarte des Kunden nicht funktioniere, dürfte nur sehr selten eintreten und komme

keinem klassischen unternehmerischen Inkasso- und Delkredererisiko gleich. Die vorinstanzlichen Feststellungen berücksichtigen die Tatsache, dass der Fahrgast den Fahrpreis über die bei der Anmeldung auf der App hinterlegte Kreditkarte abrechnet, die Kreditkartenfirma den Betrag der Uber B.V. gutschreibt und die Uber B.V. dem Fahrer den Fahrpreis abzüglich Servicegebühr überweist, womit für den Fahrer grundsätzlich kein Risiko besteht, dass der Fahrgast die geleisteten Dienste nicht bezahlt. Die entsprechenden vorinstanzlichen Erwägungen sind weder offensichtlich unrichtig noch sonst wie bundesrechtswidrig.

### **E. 7.4.3**

Entgegen den Behauptungen der Uber B.V. stellte die Vorinstanz zutreffend fest, dass die Fahrer nicht in eigenem Namen handeln. Gegenüber dem Fahrgast tritt in erster Linie der Fahrdienst Uber (und nicht der einzelne Fahrer) in Erscheinung, indem die App auf Uber lautet, die Kreditkartendaten gegenüber der Uber B.V. angegeben werden müssen und die Bezahlung des Fahrpreises (über die Kreditkarte) an die Uber B.V. erfolgt. Wesentlich ist für den Fahrgast, dass er den Fahrdienst Uber benutzt, und nicht, welcher Fahrer ihn letztlich chauffiert. Sodann akquirieren die Fahrer ihre Aufträge - anders als die Uber B.V. darstellen lässt - nicht selber, sondern sie erhalten sie ausschliesslich über die Uber-App vermittelt. Es ist ihnen sogar verboten, Fahrgäste zu kontaktieren (Ziff. 2.2 DLV). Im Unterschied zu den von der Uber B.V. als vergleichbar genannten Vermittlungsplattformen (Airbnb, Booking etc.) sucht denn auch der Fahrgast den gewünschten Dienstleistungserbringer nicht aus; vielmehr erhält er ihn über die App zugewiesen, ohne dass er auf den Zuteilungsprozess Einfluss nehmen könnte.

### **E. 7.4.4**

Dass die Uber-Fahrer (in der Regel) keine eigenen Geschäftsräumlichkeiten besitzen, wurde im angefochtenen Urteil zutreffenderweise nur als nicht sehr gewichtiges Indiz gegen das Vorliegen selbstständiger Erwerbstätigkeit gewertet. Das kantonale Gericht berücksichtigte dabei in nicht zu beanstandender Weise, dass es in der Natur der Sache liegt, dass die Uber-Fahrer für ihre eigentliche Tätigkeit, Beförderungsdienstleistungen an Fahrgäste zu erbringen, keine eigenen Geschäftsräumlichkeiten benötigen (vgl. dazu BGE 149 V 57 S. 74 allerdings auch E. 10.8-10.8.2). Entgegen der Uber B.V. stehen die entsprechenden vorinstanzlichen Erwägungen nicht im Widerspruch zum Urteil 9C\_757/2019 vom 27. Mai 2020. Im naturgemäss nicht notwendigerweise bedeutende Investitionen erfordernden Dienstleistungsbereich misst die Rechtsprechung dem Investitionsrisiko gegenüber der arbeitsorganisatorischen Abhängigkeit grundsätzlich geringeres Gewicht bei (vgl. auch Urteile 9C\_739/2019 vom 10. Juni 2020 E. 2.3, in: SVR 2020 AHV Nr. 19 S. 59; 9C\_757/2019 vom 27. Mai 2020 E. 4.2).

### **E. 7.5**

Zusammenfassend ergibt sich, dass das kantonale Gericht angesichts der von der Uber B.V. erlassenen weitreichenden Weisungen, deren Einhaltung sie über die App kontrolliert, des in wesentlichen Bereichen bestehenden, von der Anbindung an die App ausgehenden Unterordnungsverhältnisses und des praktisch inexistenten wirtschaftlichen Risikos bundesrechtskonform erkannt hat, dass die für unselbstständige Erwerbstätigkeit sprechenden Merkmale überwiegen.

### **E. 7.6**

Zu prüfen bleibt der von der Uber B.V. erhobene Einwand, eine Qualifikation ihrer Fahrer als Unselbstständigerwerbende verletze den Grundsatz der Gleichbehandlung der Konkurrenten, mithin das Prinzip der Rechtsgleichheit ( Art. 8 BV ) und die Wirtschaftsfreiheit ( Art. 27 BV ). Sie beruft sich in diesem Zusammenhang darauf, dass nach der Schweizerischen Unfallversicherungsanstalt (Suva) die dem Unternehmen D. angeschlossenen Fahrer als Selbstständigerwerbende zu betrachten seien und das Bundesgericht im Urteil 8C\_554/2018 vom 5. Mai 2020 (in: SVR 2020 UV Nr. 41 S. 166) in einem ähnlich gelagerten Sachverhalt die Statusfrage ebenfalls in diesem Sinne entschieden habe.

### **E. 7.6.1**

Auf den von ihr erwähnten Fall des Unternehmens D. kann schon deshalb nicht weiter eingegangen werden, weil die Uber B.V. aus einem ein anderes Geschäftsmodell betreffenden Entscheid der Suva für das vorliegende Verfahren nichts zu ihren Gunsten abzuleiten vermag. Was sodann das von der Uber B.V. angerufene Urteil 8C\_554/2018 vom 5. Mai 2020 anbelangt, rechtfertigt sich ein umfassender Blick in die bundesgerichtliche Rechtsprechung der letzten Jahre zum Beitragsstatut von Taxifahrern, die einer Vermittlungszentrale angeschlossen sind, welche Funktion im Falle der Uber B.V. (anders als bei herkömmlichen Taxiunternehmen) die Uber-App übernimmt. BGE 149 V 57 S. 75

#### **E. 7.6.1.1**

Auf unselbstständige Erwerbstätigkeit erkannte das Bundesgericht in einem Fall (Urteil 8C\_357/2014 vom 17. Juni 2014), in welchem die Vermittlungszentrale den Wagenbestand bestimmte, die für den Taxibetrieb notwendige Infrastruktur (namentlich für die Bestellungenübermittlung) zur Verfügung stellte, Fahraufträge an die Taxihalter vermittelte, für Standplätze sorgte, das Inkasso der Kreditfahrten sowie das damit verbundene Inkasso- bzw. Delkredererisiko übernahm und das Personal für den Zentraldienst rekrutierte sowie schulte. Die der Zentrale angeschlossenen Fahrer waren verpflichtet, die an sie vermittelten Bestellungen unverzüglich zu erledigen sowie die Vorschriften und Weisungen der Zentrale zu beachten, sich während der Vertragsdauer im Gebiet nicht gleichzeitig einer anderen Funkzentrale anzuschliessen und Regeln betreffend die Ausrüstung und das Erscheinungsbild der Taxis sowie Werbevorschriften zu beachten. Nicht anders verhielt es sich, wenn die Dienste der Vermittlungszentrale mit dem eigenen Fahrzeug in Anspruch genommen wurden, weil die Anschaffung und der Unterhalt eines für den Taxibetrieb geeigneten Motorfahrzeuges kein wesentliches Unternehmerrisiko darstellt. Als unselbstständig erwerbstätig qualifizierte das Bundesgericht auch einen Fahrer, der für seine Arbeit faktisch an einen von der Zentrale vorgegebenen Plan gebunden war, seine Einsätze mit dem eigenen, mit dem Namen und der Telefonnummer der Zentrale beschrifteten Fahrzeug leistete, die Einnahmen für sich behalten konnte und dem Inhaber der Zentrale eine monatliche Pauschale bezahlte, wofür dieser die Service- und Reparaturarbeiten am Fahrzeug in seiner Werkstatt übernahm (Urteil 8C\_189/2017 vom 19. Juni 2017, in: SVR 2017 UV Nr. 44 S. 153). Für das Vorliegen unselbstständiger Erwerbstätigkeit sprach, dass der Fahrer kein eigentliches Betriebsrisiko zu tragen hatte, indem er nur geringe Investitionen tätigen musste und bei ausbleibenden Kunden (mit Ausnahme der zu entrichteten monatlichen Pauschale) keine grösseren Fixkosten anfielen, und dass er durch den verbindlichen Einsatzplan in die Organisation eingebunden schien. Diese Elemente überwogen das tendenziell für selbstständige Erwerbstätigkeit sprechende

Element, dass der Fahrer die gesamten Einnahmen (nach Abzug der Betriebskosten und der zu entrichtenden monatlichen Pauschale) für sich behalten konnte. Ebenso wurde im Urteil 8C\_571/2017 vom 9. November 2017 (in: SVR 2018 UV Nr. 19 S. 66) entschieden betreffend Fahrer, die nicht unter eigenem Namen auftraten, vertraglich verpflichtet waren, BGE 149 V 57 S. 76 Aus- und Weiterbildungskurse zu besuchen, für ihr Fahrzeug den Namen der Zentrale zu verwenden, die Vorschriften der Zentrale zum Auftreten und Verhalten gegenüber den Kunden sowie zu den Fahrzeugen einzuhalten und sich keiner weiteren Funkzentrale anzuschliessen. Als unmassgeblich galt dabei, dass die Taxifahrer grundsätzlich frei waren, einen von der Zentrale vermittelten Fahrauftrag abzulehnen oder anzunehmen, und dass sie selber Kunden hätten akquirieren können. Ein Unternehmerrisiko wurde darin erblickt, dass die Fahrer unabhängig von ihrem Arbeitserfolg eine monatliche Anschlussgebühr zu entrichten hatten und für die Kosten ihres Fahrzeuges selbst aufkamen. Abgesehen von der Anschaffung des Fahrzeuges hatten sie indessen keine wesentlichen Investitionen getätigt und sie beschäftigten auch kein Personal. Die Gesellschaft übernahm das Inkasso der vermittelten Kreditfahrten und das mit diesen Fahrten verbundene Debitorenrisiko. Damit erschöpfte sich das wirtschaftliche Risiko in der Abhängigkeit vom persönlichen Arbeitserfolg, was indessen nur dann als Geschäftsrisiko einer selbstständigerwerbenden Person gelten würde, wenn beträchtliche Investitionen zu tätigen oder Angestelltenlöhne zu bezahlen wären (was nicht der Fall war). Die Fahrer verfügten zwar über eine grosse Freiheit bezüglich Arbeitszeit und -dauer, doch waren sie an die vertraglichen Vorgaben gebunden, solange sie Fahrten für die Gesellschaft ausführten. Insgesamt überwogen damit die für unselbstständige Erwerbstätigkeit sprechenden Elemente. Nicht anders verhielt es sich im Urteil 9C\_353/2021 vom 7. Dezember 2021 (in: SVR 2022 AHV Nr. 15 S. 40). Dabei erübrigte sich allerdings eine eingehende Prüfung des Beitragsstatuts, weil der Grundsatz zum Tragen kam, dass vom vorgängig im Rahmen des unfallversicherungsrechtlichen Verfahrens abgeklärten und festgelegten Beitragsstatut bei Betrieben im Sinne von Art. 66 UVG grundsätzlich (unter Vorbehalt [in casu nicht gegebener] offensichtlicher Unrichtigkeit desselben) nicht abzuweichen ist.

#### **E. 7.6.1.2**

Im Gegensatz zu den soeben dargelegten Fällen bejahte das Bundesgericht im von der Uber B.V. angerufenen Urteil 8C\_554/2018 vom 5. Mai 2020 (in: SVR 2020 UV Nr. 41 S. 166) das Vorliegen selbstständiger Erwerbstätigkeit. Der Sachverhalt lag insofern speziell, als sich aufgrund öffentlich-rechtlicher Vorschriften alle Inhaber einer bestimmten Betriebsbewilligung der nicht gewinnstrebig, sondern lediglich kostendeckend arbeitenden Vermittlungszentrale anzuschliessen hatten, deren Aufgabe sich darauf beschränkte, BGE 149 V 57 S. 77 zu Koordinationszwecken sämtliche telefonischen Aufträge entgegenzunehmen und weiterzuleiten. Die Zentrale erteilte den Fahrern keine Weisungen, kontrollierte sie nicht in ihrer Tätigkeit und war weder befugt, den Vertrag zu kündigen noch Fehlverhalten zu sanktionieren, wie dies für einen Arbeitgeber typisch wäre. Es existierten keine Vorschriften betreffend die Arbeitszeit, das Fahrzeug oder das Verhalten gegenüber den Kunden. Die Fahrer waren nicht verpflichtet, die Arbeit persönlich zu erfüllen oder die zugewiesenen Aufträge anzunehmen, und sie durften andere Aufträge direkt (ohne Vermittlung durch die Zentrale) entgegennehmen. Im selben Sinne entschied das Gericht betreffend den Sachverhalt, der dem Urteil 8C\_38/2019 vom 12. August 2020 (in: SVR 2021 UV Nr. 14 S. 70) zugrunde lag. Da sich hier die Vorgaben an die Fahrer grossmehrheitlich aus der kantonalen Gesetzgebung ergaben, konnten sie nicht als Weisungen der Zentrale betrachtet werden. Die Taxifahrer, die damals am Recht standen,

hatten nicht unwesentliche Investitionen zu tragen, indem sie nicht nur für die Anschaffung und den Unterhalt des Fahrzeuges, sondern auch für das Gerät sowie die Installation aufkommen mussten und der Taxizentrale eine fixe Gebühr (d.h. unabhängig von den vermittelten Fahrten) sowie eine Bewilligungsgebühr von Fr. 40'000.- zu bezahlen hatten. Im Gegenzug konnten sie aber alle Einnahmen (über welche sie der Zentrale gegenüber denn auch nicht Rechenschaft ablegen mussten) für sich behalten. Die Zentrale hatte zwar vertraglich die Möglichkeit, Fahrer im Falle von mangelhaften Leistungen auszuschliessen, machte davon aber nur sehr selten Gebrauch und führte keine systematischen Kontrollen durch, so dass dieses Element eher ein Mittel zur Sicherung des guten Rufes und des reibungslosen Funktionierens der Zentrale als eine disziplinarische Massnahme darstellte. Auch wenn den Fahrern mit dem Verbot, sich einem anderen Vermittlungsdienst anzuschliessen, eine Treuepflicht auferlegt wurde, wie sie eher in einem Arbeitsverhältnis die Regel ist, so überwogen doch insgesamt die Elemente, die für eine selbstständige Erwerbstätigkeit sprachen.

### **E. 7.7**

Dass die Uber B.V. über ein weitreichendes, für unselbstständige Erwerbstätigkeit charakteristisches Weisungsrecht verfügt (vgl. dazu E. 7.2-7.2.2) und ihre Fahrer in einem Subordinationsverhältnis zu ihr stehen (vgl. dazu E. 7.3-7.3.5), rückt den hier zu beurteilenden Fall in die Nähe der in E. 7.6.1.1 erwähnten Urteile, in welchen die betroffenen, als unselbstständigerwerbend qualifizierten BGE 149 V 57 S. 78 Fahrer ebenfalls an Vorgaben der Zentrale (beispielsweise betreffend das Verhalten gegenüber den Kunden) gebunden und von dieser abhängig waren. Darin liegt ein wesentlicher Unterschied zu den beiden in E. 7.6.1.2 wiedergegebenen Urteilen, in welchen das Gericht unter anderem gerade deshalb auf das Vorliegen selbstständiger Erwerbstätigkeit erkannte, weil die Fahrer praktisch keinen Weisungen und keiner Kontrolle durch die Zentrale unterworfen waren. Hinzu kommt, dass die Zentrale im von der Uber B.V. angerufenen, in E. 7.6.1.2 zuerst genannten Urteil 8C\_554/2018 vom 5. Mai 2020 (in: SVR 2020 UV Nr. 41 S. 166) nicht berechtigt war, den Vertrag zu kündigen oder Fehlverhalten der Fahrer zu sanktionieren, ganz anders als die Uber B.V., welcher nach den vertraglichen Bestimmungen entsprechende, für eine Arbeitgeberin typische Befugnisse zustehen (vgl. dazu insbesondere E. 7.3.2). Im Unterschied zu den Taxifahrern in dem in E. 7.6.1.2 als zweites erwähnten Urteil 8C\_38/2019 vom 12. August 2020 (in: SVR 2021 UV Nr. 14 S. 70) haben die Uber-Fahrer sodann auch keine wesentlichen Investitionen zu tragen (vgl. dazu E. 7.4.1) und lediglich eine umsatzabhängige Servicegebühr, d.h. keine fixe monatliche Gebühr, zu bezahlen (vgl. dazu E. 7.3.1). Nicht ausschlaggebend ist sodann das von der Uber B.V. hervorgehobene Element, dass ihre Fahrer frei entscheiden, ob sie einen Auftrag annehmen oder ablehnen (vgl. dazu allerdings E. 7.2.2), denn es findet sich nicht nur im Rahmen selbstständiger (so Urteil 8C\_554/2018 vom 5. Mai 2020, in: SVR 2020 UV Nr. 41 S. 166), sondern auch im Rahmen unselbstständiger Erwerbstätigkeit (so Urteil 8C\_571/2017 vom 9. November 2017, in: SVR 2018 UV Nr. 19 S. 66). Weitere wesentliche Unterschiede zu den in E. 7.6.1.2 erwähnten Urteilen sind schliesslich darin zu erblicken, dass die für die Uber B.V. tätigen Fahrer nicht in eigenem Namen handeln (vgl. E. 7.4.3) und die Einnahmen nicht direkt an sie fliessen (vgl. E. 7.4.2). Entgegen der Auffassung der Uber B.V. weist ihr Fall damit in den entscheidenden Punkten keine Ähnlichkeit auf mit den Sachverhalten, die den Urteilen 8C\_554/2018 vom 5. Mai 2020 (in: SVR 2020 UV Nr. 41 S. 166) und 8C\_38/2019 vom 12. August 2020 (in: SVR 2021 UV Nr. 14 S. 70) zugrunde lagen. Vielmehr bestehen zwischen der Uber B.V. und den UberX-, UberBlack-,

UberVan- sowie UberGreen-Fahrern Verhältnisse, die mit den in E. 7.6.1.1 dargelegten vergleichbar sind. Der Vorwurf rechtsungleicher Behandlung entbehrt damit einer Grundlage. BGE 149 V 57 S. 79 IV. Zur Frage der Notwendigkeit einer individuellen Prüfung

## **E. 8**

Im Zusammenhang mit der Festlegung des Beitragsstatuts wendet sich die Ausgleichskasse in ihrer Beschwerde gegen die vorinstanzliche Anordnung, wonach sie eine individuelle Prüfung jeder einzelnen Beziehung zwischen der Uber B.V. und den verschiedenen Fahrern vornehmen müsse. Sie beantragt, anstelle einer individuell konkreten Anordnung (wie vom kantonalen Gericht gefordert, wenn auch in einem gewissen Widerspruch zum von ihm selbst "im Sinne einer Arbeitshypothese" betrachteten "typischen" Fahrer) sei allgemein festzustellen, dass die UberX-, UberBlack-, UberVan- und UberGreen-Fahrer eine unselbstständige Tätigkeit ausüben, dies entsprechend ihrer Verfügung vom 16. August 2019, bestätigt mit Einspracheentscheid vom 3. März 2020. Der Erlass einer dahingehend lautenden Feststellungsverfügung sei nicht nur zulässig, sondern angesichts der grossen Anzahl der Fahrer auch notwendig gewesen.

### **E. 8.1**

Der Erlass einer Feststellungsverfügung im Sinne von Art. 49 Abs. 2 ATSG (vgl. auch Art. 5 Abs. 1 lit. b sowie Art. 25 Abs. 2 VwVG [SR 172.021]) setzt ein rechtliches oder tatsächliches und aktuelles Interesse an der sofortigen Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses voraus, dem keine erheblichen öffentlichen oder privaten Interessen entgegenstehen, und welches nicht durch eine rechtsgestaltende Verfügung gewahrt werden kann (Urteil 9C\_494/2019 vom 16. September 2019 E. 1.2, nicht publ. in: BGE 145 V 320, aber in: SVR 2020 AHV Nr. 2 S. 4; BGE 132 V 257 E. 1). Bei Verfügungen über das AHV-Beitragsstatut bejaht die Gerichtspraxis ein Feststellungsinteresse namentlich bei komplizierten Verhältnissen, wo der mit der Abrechnung über paritätische Beiträge verbundene Arbeitsaufwand oft nur dann zumutbar ist, wenn bereits feststeht, dass eine unselbstständige Erwerbstätigkeit ausgeübt wird und die Abrechnungs- und Beitragszahlungspflicht der als Arbeitgeber oder Arbeitgeberin angesprochenen Person erstellt ist. Für die Bejahung eines schutzwürdigen Interesses im dargelegten Sinne sprechen unter anderem die grosse Zahl von betroffenen Versicherten und der Umstand, dass die Rechtsfrage nach dem Beitragsstatut wegen besonderer Verhältnisse neuartig ist (BGE 132 V 257 E. 2.1 mit Hinweisen; Urteil 9C\_494/2019 vom 16. September 2019 E. 1.2, nicht publ. in: BGE 145 V 320, aber in: SVR 2020 AHV Nr. 2 S. 4; Urteil 9C\_250/2017 vom 30. Oktober 2017 E. 1.2.1, in: SVR 2018 AHV Nr. 4 S. 9). BGE 149 V 57 S. 80

### **E. 8.2**

Mit der Ausgleichskasse sind die Voraussetzungen für die Zulässigkeit einer Feststellungsverfügung betreffend die beitragsrechtliche Qualifikation der UberX-, UberBlack-, UberVan- und UberGreen-Fahrer als erfüllt zu betrachten: Es ist eine grosse Zahl von Versicherten betroffen. Aufgrund der sich aus der Plattform-Ökonomie (die Auftragsvermittlung erfolgt über die Uber-App) ergebenden besonderen Verhältnisse stellt sich sodann eine neuartige Rechtsfrage. Und schliesslich erweist sich eine individuelle Beurteilung auch insofern nicht als erforderlich, als die vertraglichen Beziehungen zwischen den einzelnen Fahrern und der Uber B.V. durch dieselben Dokumente geregelt

werden, was denn auch der Vorinstanz ermöglichte, sich in ihren Erwägungen "im Sinne einer Arbeitshypothese" auf einen "hypothetischen" bzw. "typischen" Fahrer zu beziehen.

### **E. 8.3**

Beizupflichten ist der Ausgleichskasse auch darin, dass die Form der Feststellungsverfügung ohne Weiteres erlaubt, die erforderlichen Differenzierungen vorzunehmen bzw. den Geltungsbereich des auf diese Weise festgelegten Beitragsstatuts klar zu umschreiben (vgl. dazu beispielsweise auch Urteil 9C\_250/2017 vom 30. Oktober 2017 E. 2.2, in: SVR 2018 AHV Nr. 4 S. 9). Wie in E. 4.4 dargelegt, sind lediglich die Fahrer, die eigene angestellte Fahrer beschäftigen und/ oder das Uber-Geschäft über eine juristische Person abwickeln, vom auf unselbstständige Erwerbstätigkeit lautenden Beitragsstatut nicht von vornherein erfasst und deshalb einer Prüfung im Einzelfall zu unterziehen. Mit dieser Präzisierung lässt sich gegen die von der Kasse vorgenommene allgemeine Feststellung betreffend das Beitragsstatut nichts einwenden. Soweit die Vorinstanz den die Feststellungsverfügung bestätigenden Einspracheentscheid aufgehoben hat, damit die Ausgleichskasse jede einzelne Beziehung zwischen der Uber B.V. und den einzelnen Fahrern individuell prüfe, ist ihr Urteil bundesrechtswidrig und aufzuheben. V. Zur Arbeitgebereneigenschaft

### **E. 9**

Sind die UberX-, UberBlack-, UberVan- und UberGreen-Fahrer im hiervor definierten Rahmen (E. 4.4 und 8.3) als Unselbstständigerwerbende zu qualifizieren, stellt sich weiter die Frage, wer als ihre Arbeitgeberin zu betrachten ist. Nach dem angefochtenen Urteil ist ungeklärt, ob diese Stellung der Uber B.V. oder einer anderen Gesellschaft wie etwa der Rasier Operations B.V. zukommt. Die Ausgleichskasse beantragt die Feststellung der Arbeitgebereneigenschaft der Uber B.V. BGE 149 V 57 S. 81

### **E. 9.1**

Gemäss Art. 12 Abs. 1 AHVG gilt als Arbeitgeber, wer obligatorisch versicherten Personen Arbeitsentgelte gemäss Art. 5 Abs. 2 AHVG ausrichtet (vgl. zum Begriff des Arbeitgebers auch Art. 11 ATSG ; UELI KIESER, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum AHVG [nachfolgend: Rechtsprechung AHVG], 4. Aufl. 2020, N. 9 ff. zu Art. 12 AHVG ). Dies wird in der Praxis so verstanden, dass als Arbeitgeber oder Arbeitgeberin betrachtet wird, wer gegenüber einer Person, die für ihn tätig ist, in einem Ausmass über Weisungsrechte verfügt, dass sie von ihm betriebswirtschaftlich bzw. organisatorisch in massgebender Weise abhängig erscheint (ZAK 1990 S. 129, H 28/89 E. 3b; 1953 S. 419, H 137/53). Nach der Rechtsprechung ist es in der Regel derjenige, der den massgebenden Lohn auszahlt (ZAK 1990 S. 130, H 28/89 E. 3b), was aber nicht bedeutet, dass als beitragspflichtiger Arbeitgeber auch zu betrachten ist, wer den Lohn im Auftrag einer Drittperson auszahlt; vielmehr gilt in solchen Fällen derjenige als Arbeitgeber, der die Arbeitnehmenden tatsächlich beschäftigt und entlohnt ( BGE 147 V 268 E. 7.3; KIESER, Rechtsprechung AHVG, a.a.O., N. 3 zu Art. 12 AHVG ). Dabei kommt den Arbeitgebenden im AHV-Beitragswesen insofern eine bedeutende Rolle zu, als sie allein zur Entrichtung der paritätischen Beiträge (d.h. des Arbeitgebers- und des Arbeitnehmeranteils) verpflichtet ( Art. 14 Abs. 1 AHVG ) und in diesem Sinne sowohl zahlende Selbstschuldner als auch gesetzliche Erfüllungsvertreter der Arbeitnehmenden für deren Schuld sind ( Art. 3 Abs. 1 und Art. 5 Abs. 1 AHVG ; vgl. BGE 147 V 174 E. 6.1).

### **E. 9.2**

Wie sich aus E. 7 ergibt, verfügt die Uber B.V. aufgrund der vereinbarten vertraglichen Bestimmungen über derart umfangreiche Weisungsrechte, dass die UberX-, UberBlack-, UberVan- und UberGreen-Fahrer von ihr betriebswirtschaftlich bzw. organisatorisch in massgebender Weise abhängig erscheinen. Zudem richtet die Uber B.V. nach der unbestritten gebliebenen und mit Ziff. 4.1 DLV übereinstimmenden Darstellung der Ausgleichskasse die Löhne an die UberX-, UberBlack-, UberVan- und UberGreen-Fahrer aus. Nach den in E. 9.1 dargelegten Grundsätzen ist sie damit als Arbeitgeberin der typischen UberX-, UberBlack-, UberVan- und UberGreen-Fahrer zu betrachten. Unter diesen Umständen erübrigen sich die von der Vorinstanz in diesem Zusammenhang für erforderlich gehaltenen Abklärungen und ihr Urteil ist auch insoweit aufzuheben. VI. Zur Frage der Betriebsstätte

## **E. 10**

Die Ausgleichskasse beantragt (wie im vorinstanzlichen Verfahren) die Feststellung, dass die Uber Switzerland GmbH die Betriebsstätte BGE 149 V 57 S. 82 der Uber B.V. in der Schweiz ist und die Uber B.V. gestützt auf Art. 12 Abs. 2 AHVG eine Beitragspflicht trifft.

### **E. 10.1**

Nach der von der Ausgleichskasse angerufenen Bestimmung des Art. 12 Abs. 2 AHVG sind alle Arbeitgeber, die in der Schweiz eine Betriebsstätte haben (oder in ihrem Haushalt obligatorisch versicherte Personen beschäftigen), beitragspflichtig. Hat eine Arbeitgeberin keine Betriebsstätte in der Schweiz, ist sie gestützt auf Art. 12 Abs. 3 lit. a AHVG beitragspflichtig, wenn sich dies aus einer zwischenstaatlichen Vereinbarung oder völkerrechtlicher Übung ergibt. Eine Beitragspflicht aus einer zwischenstaatlichen Vereinbarung besteht für die Arbeitgebenden mit Wohnsitz, Sitz oder Betriebsstätte in einem EU/EFTA-Mitgliedstaat, wenn die Verordnung Nr. 883/2004 anwendbar ist, dies gestützt auf Art. 21 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 987/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates 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 (SR 0.831.109.268.11), wobei allerdings nach Abs. 2 derselben Bestimmung Arbeitgeber und Arbeitnehmer eine abweichende Regelung treffen können. Wie die Ausgleichskasse zutreffend vorbringt, finden die Verordnungen Nr. 883/2004 und Nr. 987/2009 entsprechend ihrem persönlichen Geltungsbereich nur Anwendung auf Schweizer Staatsangehörige und Staatsangehörige eines Mitgliedstaates der EU oder der EFTA. Der Grund dafür liegt darin, dass die Schweiz die Verordnung (EU) Nr. 1231/2010 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. November 2010 zur Ausdehnung der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 und der Verordnung (EG) Nr. 987/2009 auf Drittstaatsangehörige, die ausschliesslich aufgrund ihrer Staatsangehörigkeit nicht bereits unter diese Verordnungen fallen, nicht übernommen hat (vgl. dazu BGE 141 V 521 E. 4.3.1). Bei der gegebenen Rechtslage würden im Fall, dass die Uber B.V. keine Betriebsstätte in der Schweiz hätte, Drittstaatsangehörige als Arbeitnehmer ohne beitragspflichtigen Arbeitgeber (ANOBAG) im Sinne von Art. 6 AHVG gelten, welche ihr Einkommen grundsätzlich selber abrechnen müssten (vgl. aber auch Art. 6 Abs. 2 AHVG). In diesem Sinne ist die Frage nach der Existenz einer Betriebsstätte in der Schweiz entscheidend für den Umfang der Beitragspflicht der Uber B.V. mit Sitz in den Niederlanden. BGE 149 V 57 S. 83

### **E. 10.2**

Im hier angefochtenen Urteil vom 20. Dezember 2021 vertrat das kantonale Gericht den Standpunkt, es könne auf die von der Kasse gestellten, sich auf die Betriebsstätte beziehenden Anträge nicht eintreten. Zur Begründung gab es an, dass es die Frage, ob die Uber Switzerland GmbH eine Betriebsstätte der Uber B.V. und für etwaige Beitragsschulden der Uber B.V. zahlungspflichtig oder haftbar sei, bereits in seinem Urteil vom 16. September 2020 (Prozess Nr. AB.2020.00060) verneint habe und dass das von der Ausgleichskasse daraufhin eingeleitete bundesgerichtliche Verfahren zufolge Beschwerderückzugs abgeschlossen worden sei (Verfügung 9C\_693/2020 vom 6. Mai 2021).

#### **E. 10.2.1**

Nach Auffassung der Ausgleichskasse beruft sich die Vorinstanz in diesem Punkt zu Unrecht auf den Grundsatz der res iudicata, denn rechtskräftig entschieden sei einzig, dass die Uber Switzerland GmbH keine Beitragspflicht treffe, selbst wenn sie eine Betriebsstätte der Uber B.V. wäre. Die Frage, ob die Uber Switzerland GmbH als Betriebsstätte zu qualifizieren sei, habe das Bundesgericht in seinem (den Parallellfall, d.h. die Rasier Operations B.V. betreffenden) Urteil 9C\_692/2020 vom 29. März 2021 E. 7.3 (nicht publ. in: BGE 147 V 174 ) explizit offengelassen. Die Vorinstanz habe sie in den Erwägungen ihres Urteils vom 16. September 2020 zwar verneint, im Dispositiv aber lediglich die fehlende Beitragspflicht der Uber Switzerland GmbH festgehalten. Da sie im Dispositiv nicht auf die Erwägungen verwiesen habe, erstrecke sich die Rechtskraft ihres Urteils nicht auf diese Feststellung.

#### **E. 10.2.2**

Die Uber B.V. ihrerseits vertritt in der Vernehmlassung den Standpunkt, es könne im vorliegenden Prozess gegenüber der Uber Switzerland GmbH, da diese nicht Verfahrenspartei sei, keine Feststellung getroffen werden, denn dies käme einer unzulässigen Ausweitung des Streitgegenstandes gleich. Wie das Bundesgericht in seinem Urteil 9C\_692/2020 vom 29. März 2021 (d.h. im in E. 10.2.1 erwähnten Parallellfall) erkannt habe, würde der Ausgleichskasse zudem ein Rechtsschutzinteresse an der entsprechenden Feststellung fehlen.

#### **E. 10.3**

Es trifft zu, dass die Vorinstanz die Frage, ob die Uber Switzerland GmbH die Betriebsstätte der Uber B.V. ist, bereits in den Erwägungen ihres Urteils vom 16. September 2020 (Prozess Nr. AB.2020.00060) verneint hat, welches nach dem Beschwerderückzug im anschliessenden bundesgerichtlichen Verfahren in BGE 149 V 57 S. 84 Rechtskraft erwuchs (Verfügung 9C\_693/2020 vom 6. Mai 2021). Ob die entsprechenden vorinstanzlichen Erwägungen an der Rechtskraft teilhaben - was die Vorinstanz bejaht und die Ausgleichskasse verneint (aus den in E. 10.2 und 10.2.1 wiedergegebenen Überlegungen) - kann indessen offengelassen werden. Der Grund dafür liegt darin, dass das mit dem Hinweis "Beitragspflicht der ausländischen Arbeitgeberin Uber B.V./Umfang der Beitragspflicht" versehene Rechtsbegehren der Ausgleichskasse, welches nach Treu und Glauben auszulegen ist ( BGE 147 V 369 E. 4.2.1 mit Hinweisen), klar darauf abzielt, die Uber B.V. gestützt auf Art. 12 Abs. 2 AHVG , d.h. als Arbeitgeberin mit einer Betriebsstätte in der Schweiz, zur Entrichtung von Beiträgen zu verpflichten, zu welcher Frage jedenfalls noch kein rechtskräftiges Urteil vorliegt. Dass die Ausgleichskasse gleichzeitig unzutreffenderweise (vgl. dazu E. 10.7) die Feststellung beantragt, die Uber

Switzerland GmbH sei als Betriebsstätte der Uber B.V. zu betrachten, ist unerheblich, weil diesem Begehren keine selbstständige Bedeutung zukommt. Vielmehr handelt es sich dabei um die Begründung ihres den Umfang der Beitragspflicht betreffenden Antrages, an welche das Bundesgericht nicht gebunden ist (vgl. Art. 106 BGG). Soweit die Uber B.V. - wohl veranlasst durch die Erwähnung der Uber Switzerland GmbH als Betriebsstätte der Uber B.V. im Antrag der Ausgleichskasse - von einem sich gegen die Uber Switzerland GmbH richtenden Begehren ausgeht und daraus auf eine unzulässige Ausweitung des Streitgegenstandes schliesst (vgl. E. 10.2.2), übersieht sie, dass im Rahmen des gestellten Antrages ihre eigene Beitragspflicht und nicht etwa diejenige der Uber Switzerland GmbH zur Diskussion steht (vgl. Art. 12 Abs. 2 AHVG). Ihr Einwand, das Bundesgericht habe ein entsprechendes Feststellungsinteresse bereits verneint, ist zudem unzutreffend.

#### **E. 10.4**

Als Betriebsstätte im sozialversicherungsrechtlichen Sinne gelten ständige Anlagen und Einrichtungen wie Fabrikations-, Geschäfts- oder Büroräumlichkeiten, in denen Arbeitskräfte des Inhabers oder der Inhaberin der Betriebsstätte tätig sind (Urteil des Eidg. Versicherungsgerichts [EVG] H 244/01 vom 14. Juli 2003 E. 3.4; EVGE 1960 S. 301 E. 2; KIESER, Rechtsprechung AHVG, a.a.O., N. 18 zu Art. 12 AHVG; STEPHANIE PURTSCHERT HESS, Die Bedeutung der Betriebsstätte im Sozialversicherungsrecht, SZS 2013 S. 551 ff., 552; HANSPETER KÄSER, Unterstellung und Beitragswesen in der obligatorischen AHV, 2. Aufl. 1996, S. 247 Rz. 12.8; Rz. 1021 der Wegleitung des BSV über den Bezug der Beiträge in der AHV, IV und EO [WBB], BGE 149 V 57 S. 85 gültig ab 1. Januar 2008 [Stand 1. Januar 2020]). Zwischen den Anlagen und den darin beschäftigten Arbeitskräften ist insofern ein Konnex erforderlich, als sich die Geschäftstätigkeit mindestens teilweise dort abspielen muss (PURTSCHERT HESS, a.a.O., S. 555). Eine eigene Rechtspersönlichkeit der in der Schweiz befindlichen ständigen Anlagen und Einrichtungen des im Ausland domizilierten Arbeitgebers ist nicht erforderlich (ZAK 1966 S. 425, H 131/65 E. 2; KIESER, Rechtsprechung AHVG, a.a.O., N. 18 zu Art. 12 AHVG). In diesem Sinne können beispielsweise auch Geschäftsräume in der Schweiz, die eine ausländische Unternehmung mietet, eine Betriebsstätte darstellen (ZAK 1958 S. 179, H 244/57). Ein bedeutsamer, wenn auch nicht der alleinige und unerlässliche Zweck der Betriebsstätte stellt dabei die Möglichkeit der Vollstreckung von Beitragsforderungen dar (KÄSER, a.a.O., S. 248 Rz. 12.12; vgl. EVGE 1960 S. 301 E. 2; ZAK 1973 S. 363, H 12/72).

#### **E. 10.5**

Der Begriff der Betriebsstätte wird nicht nur im Sozialversicherungsrecht, sondern auch im Steuerrecht verwendet. Entsprechend der Verschiedenheit ihrer Zielsetzungen definieren die beiden Rechtsgebiete die Betriebsstätte indessen unterschiedlich (vgl. auch PURTSCHERT HESS, a.a.O., S. 555 unten f.). Dabei ist der sozialversicherungsrechtlich massgebende Begriff der Betriebsstätte im Sinne von Art. 12 Abs. 2 AHVG insofern weiter gefasst als der steuerrechtliche, als er nicht voraussetzt, dass ein qualitativ oder quantitativ wesentlicher Teil der Geschäftstätigkeit in der Betriebsstätte ausgeübt wird (BGE 110 V 72 E. 5b; Rz. 1022 WBB; PURTSCHERT HESS, a.a.O., S. 552 f.). Anders als im Steuerrecht (vgl. dazu OESTERHELT/SCHREIBER, in: Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer [DBG], Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, 4. Aufl. 2022, N. 33 zu Art. 51 DBG) kann es sich mithin um eine Geschäftstätigkeit handeln, die nur einen nebensächlichen wirtschaftlichen Wert aufweist (Urteil H 244/01 vom 14. Juli 2003 E. 3.4;

EVGE 1960 S. 301 E. 2). So wurden in der Vergangenheit regelmässig Betriebsstätten angenommen in Fällen, in welchen ausländische Firmen in der Schweiz Personal vermittelten, die Arbeitsverträge formell mit den ausländischen Firmen, aber in Büroräumlichkeiten in der Schweiz abgeschlossen wurden (KÄSER, a.a.O., S. 248 Rz. 12.14).

#### **E. 10.6**

Im Unterschied zum Sozialversicherungsrecht besteht im Steuerrecht eine reichhaltige Praxis zur Frage, wann Anlagen und Einrichtungen einer Gesellschaft bzw. einem Arbeitgebenden zuzurechnen sind. Danach begründet nicht bereits der Umstand, dass eine im BGE 149 V 57 S. 86 Vertragsstaat ansässige Gesellschaft durch eine in einem anderen Vertragsstaat ansässige Gesellschaft beherrscht wird, eine Betriebsstätte in jenem Vertragsstaat (Art. 5 Abs. 7 OECD-Musterabkommen [im Folgenden: OECD-MA]; SCHREIBER/HONOLD/JAUN, in: Internationales Steuerrecht, Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, 2015, N. 146 zu Art. 5 OECD-MA). Hingegen kann die Ausübung einer Geschäftstätigkeit der einen Gesellschaft in den Geschäftsräumen der anderen dort für Erstere eine Betriebsstätte begründen, sofern die allgemeinen Voraussetzungen nach Art. 5 Abs. 1 OECD-MA erfüllt sind und keine lex-specialis-Regelung vorgeht. In einem solchen Fall ist allerdings stets zu prüfen, ob tatsächlich eine eigentliche Geschäftstätigkeit ausgeübt und eine feste Geschäftseinrichtung mit entsprechender Verfügungsmacht beansprucht wird (SCHREIBER/HONOLD/JAUN, a.a.O., N. 152 zu Art. 5 OECD-MA). Dabei genügt eine bloss faktische Verfügungsmacht über die Einrichtung, d.h. eine solche rechtlicher Natur (z.B. in der Form dinglicher oder vertraglicher Berechtigung) ist nicht vorausgesetzt (vgl. OESTERHELT/SCHREIBER, a.a.O., N. 28 zu Art. 51 DBG ). Weiter wird nach herrschender Lehre im internationalen Steuerrecht eine gemeinschaftliche Dispositionsbefugnis über die Geschäftseinrichtung als ausreichend betrachtet (OTTO H. JACOBS, Internationale Unternehmensbesteuerung, 8. Aufl. 2016, S. 303; REISER/CORTEZ, Betriebsstättenbegriff im Wandel - Zur veränderten Bedeutung des Kriteriums der Verfügungsmacht, Internationales Steuerrecht [IStR] 2013 S. 6 ff., S. 7 [je mit weiteren Hinweisen]). Es rechtfertigt sich, diese Überlegungen zur Frage, wann Anlagen und Einrichtungen einer Gesellschaft bzw. einem Arbeitgebenden zuzurechnen sind, in analoger Weise für das Sozialversicherungsrecht heranzuziehen. Auch wenn sich die Zielsetzungen der beiden Rechtsgebiete nicht decken, ist diesbezüglich (anders als hinsichtlich der Frage, welcher Art die dort ausgeübte Tätigkeit sein muss; vgl. dazu E. 10.5) keine unterschiedliche Handhabung angezeigt.

#### **E. 10.7**

Die übereinstimmenden Darlegungen der Uber B.V. und der Ausgleichskasse (insbesondere auch in ihren Eingaben vom 21. Oktober und 8. November 2022) lassen es zu, dass das Bundesgericht den im angefochtenen Urteil festgestellten Sachverhalt im Zusammenhang mit der Frage der Betriebsstätte ergänzt, nachdem sich die Vorinstanz zu diesem Aspekt aus den in vorstehender E. 10.2 erwähnten Gründen nicht geäußert hat und entsprechende tatsächliche Feststellungen in ihrem Urteil mithin fehlen (vgl. nicht publ. BGE 149 V 57 S. 87 E. 1.2). Aus den Ausführungen der Parteien und den Akten ergibt sich, dass die Uber Switzerland GmbH eigene Mitarbeitende beschäftigt, dies insbesondere für das Marketing der verschiedenen Gesellschaften der Uber-Gruppe, aber auch für den lokalen Unterstützungsservice (vgl. dazu im Einzelnen E. 10.8.2). Ebenso steht fest, dass die von der Uber B.V. angestellten Fahrer zur Uber Switzerland GmbH in keiner rechtlichen

Beziehung stehen. Bei diesen Gegebenheiten liegt es nahe, die (Rechtsperson) Uber Switzerland GmbH nicht als Betriebsstätte der Uber B.V. zu betrachten.

### **E. 10.8**

Zu prüfen bleibt im Folgenden, ob die Uber B.V. an der Adresse der Uber Switzerland GmbH in Zürich - ursprünglich an der Seefeldstrasse 223, heute an der Badenerstrasse 565a, wo seit Jahren ein sog. Greenlight Center existiert - eine Betriebsstätte (ohne eigene Rechtspersönlichkeit) hat bzw. bereits im Jahr 2014 hatte. Dafür ist nach dem in E. 10.4 bis 10.6 Gesagten erforderlich, dass die Uber B.V. über die dortigen ständigen Anlagen und Einrichtungen Verfügungsmacht hat (dazu E. 10.8.1) und dass sich ihre Geschäftstätigkeit mindestens teilweise dort abspielt (dazu E. 10.8.2).

#### **E. 10.8.1**

Was die erste Voraussetzung anbelangt, ist unbestritten, dass die Uber Switzerland GmbH der Uber B.V. seit 2014 an ihrer jeweiligen Adresse in Zürich (ursprünglich an der Seefeldstrasse 223, heute an der Badenerstrasse 565a) dauerhaft Büroräumlichkeiten (und Personal) zur Verfügung stellt. Dass die erste Wohnung an der Seefeldstrasse 223 nicht auf Publikumsverkehr ausgelegt war, wie der Rechtsvertreter in seiner Stellungnahme vom 5. Oktober 2022 festhielt, ist unerheblich, denn eine derartige Zweckbestimmung der ständigen Anlagen und Einrichtungen ist nicht vorausgesetzt. Weiter steht fest, dass die Uber B.V. zwar weder Eigentümerin noch Mieterin der entsprechenden Räumlichkeiten ist, über diese aber - als nach dem Schreiben ihres Rechtsvertreters an die Suva vom 31. Oktober 2018 alleinige Entscheidungsträgerin - seit jeher frei bestimmen kann, was als Ausdruck ihrer Verfügungsmacht zu werten ist. Durch die ihr von der Uber Switzerland GmbH vertraglich eingeräumten Befugnisse unterscheidet sich ihre Stellung diesbezüglich nicht von derjenigen einer Mieterin. Ihre Verfügungsmacht geht sogar so weit, dass sie sich gegenüber der Rasier Operations B.V. verpflichten konnte, die mit der Einräumung des Rechts zur Nutzung der Uber-App verbundenen Dienstleistungen zu erbringen, womit sie der Rasier Operations B.V. das (ihr von der Uber Switzerland BGE 149 V 57 S. 88 GmbH zuerkannte) Recht zur Nutzung der entsprechenden Räumlichkeiten ebenfalls einräumte. Selbst wenn von Mitverfügungsmacht der Uber B.V. und der Uber Switzerland GmbH auszugehen wäre, würde dies genügen, analog zur herrschenden Lehre im internationalen Steuerrecht, nach welcher eine gemeinschaftliche Dispositionsbefugnis über die Geschäftseinrichtung ausreicht (vgl. dazu E. 10.6). Unter diesen Umständen ist die erste Voraussetzung für die Annahme einer Betriebsstätte erfüllt.

#### **E. 10.8.2**

Was das zweite, sich auf die Tätigkeit beziehende Erfordernis anbelangt, steht aufgrund der im Internet unter [www.uber.com](http://www.uber.com) für die Registrierung als professioneller Fahrer in der Schweiz ersichtlichen Informationen fest, dass jeder potenzielle Fahrer vor der Aufnahme seiner Tätigkeit (nach Erstellung eines Fahrerprofils) ein Greenlight Center (d.h. die in E. 10.8.1 genannten Büroräumlichkeiten) aufzusuchen hat, wo er von Experten die notwendige Unterstützung "auf dem Weg zum Profi" erhält. Dieser Prozess galt nach der Stellungnahme des Rechtsvertreters vom 5. Oktober 2022 in ähnlicher Weise bereits ab 2014, d.h. die Fahrer hatten sich zu diesem Zweck in die damalige Wohnung an der Seefeldstrasse 223 zu begeben. Wie die Ausgleichskasse unter Hinweis auf die Akten darlegt und die Uber B.V. nicht bestreitet, besuchen die Fahrer für den Abschluss des Registrierungsprozesses eine Informationsveranstaltung, die ebenfalls in den

entsprechenden Räumlichkeiten stattfindet; anschliessend unterzeichnen sie dort auch ihre Verträge. Haben die Fahrer ihre Tätigkeit aufgenommen, dient ihnen derselbe Standort als ständige Anlaufstelle, an welche sie sich für sämtliche Fragen, Anliegen, Beschwerden etc. im Zusammenhang mit ihrer Arbeit wenden können. Nach dem Schreiben des Rechtsvertreters der Uber B.V. an die Suva vom 31. Oktober 2018 geht es dabei um persönliche Beratung, punktuelle Hilfestellungen etc. für die Fahrer, wobei Mitarbeitende der Uber Switzerland GmbH ausschliesslich die von der Uber B.V. festgelegten Verfahren erläutern, die von ihr getroffenen Entscheide umsetzen und die von ihr erteilten Anweisungen ausführen. Zu denken ist dabei beispielsweise an die Beantwortung von Fragen betreffend den Fahrpreis, die Bewertungen durch die Fahrgäste etc. oder auch an allenfalls benötigte Unterstützung im Zusammenhang mit der App. Weiter ergibt sich aus den Unterlagen, dass Fahrer mit tiefen Annahme- oder hohen Stornierungsquoten zu weiteren Instruktionen an den Standort eingeladen werden können. BGE 149 V 57 S. 89 Die Uber B.V. bestreitet nun allerdings das Vorliegen einer für die Annahme einer Betriebsstätte genügenden Tätigkeit mit der Begründung, es fehle an diesem Standort an einer Geschäftstätigkeit der Uber B.V., weil dort nur Personal der Uber Switzerland GmbH anwesend sei und die Fahrer ihre Arbeit nicht in den entsprechenden Räumlichkeiten, sondern auf der Strasse verrichten würden. Diese Betrachtungsweise lässt ausser Acht, dass die Natur der Tätigkeit den Grund dafür bildet, weshalb die eigentliche Geschäftstätigkeit der Uber B.V. - der Personentransport - nicht in den Büroräumlichkeiten stattfindet. Entgegen der Uber B.V. geht es nicht an, jegliche Geschäftstätigkeit an diesem Standort allein deshalb zu verneinen, weil sich dort nicht die eigentliche, zu Umsatz führende Tätigkeit der Uber B.V. abspielt. Vielmehr reicht es für die Bejahung einer entsprechenden Geschäftstätigkeit bereits aus, dass dort mit der Haupttätigkeit im Zusammenhang stehende, diese ermöglichende oder begleitende und in diesem Sinne untergeordnete Vorkehren getroffen werden wie die im vorstehenden Absatz erwähnten Vertragsunterzeichnungen, Registrierungen, Schulungen, Besprechungen etc., für welche sich die Fahrer in diese Räumlichkeiten begeben. Daran ändert auch nichts, dass die Uber B.V. für diese parallel zur Haupttätigkeit bestehenden Belange nicht eigene Arbeitnehmende einsetzt, sondern die entsprechenden Aufgaben der Uber Switzerland GmbH übertragen hat, so dass deren Personal vor Ort die Fahrer beim Registrierungsprozess unterstützt und mit ihnen Schulungen, Besprechungen etc. durchführt. Nach dem Gesagten spielt sich die Geschäftstätigkeit der Uber B.V. zumindest teilweise in den entsprechenden Räumlichkeiten ab. Dass es sich dabei nicht um quantitativ oder qualitativ wesentliche, sondern um nebensächliche Tätigkeiten handelt, ist unerheblich (wie in E. 10.5 dargelegt). Dies führt zur Bejahung auch des zweiten Erfordernisses.

### **E. 10.8.3**

Da die Uber B.V. nach dem Gesagten über die ständigen Anlagen und Einrichtungen an der Badenerstrasse 565a in Zürich (früher an der Seefeldstrasse 223 in Zürich) Verfügungsmacht hat (E. 10.8.1) und sich ihre Geschäftstätigkeit mindestens teilweise dort abspielt (E. 10.8.2), was seit dem Jahr 2014 unverändert gilt, sind die Voraussetzungen für die Annahme einer Betriebsstätte in der Schweiz im Sinne von Art. 12 Abs. 2 AHVG als erfüllt zu betrachten.

### **E. 10.8.4**

Anders als die Uber B.V. anzunehmen scheint, steht diesem Ergebnis nicht entgegen, dass in den genannten Räumlichkeiten BGE 149 V 57 S. 90 kaum Vollstreckungssubstrat

vorhanden sein dürfte, denn solches bildet kein notwendiges Erfordernis für die Annahme einer Betriebsstätte (vgl. dazu auch E. 10.4 in fine). Abgesehen davon dürfte der Gedanke, dass eine Betriebsstätte dem Gläubiger den Zugriff auf hiesiges Haftungssubstrat ermöglicht und insofern die Eintreibung von Beitragsforderungen erleichtert, inzwischen zumindest innerhalb des hier tangierten europäischen Raumes in den Hintergrund gerückt sein, zumal Abkommen für diesen Bereich die Amtsvollstreckungshilfe vorsehen.

#### **E. 10.9**

Verfügt die Uber B.V. nach dem Gesagten (seit 2014) über eine Betriebsstätte in der Schweiz, ist sie gestützt auf Art. 12 Abs. 2 AHVG beitragspflichtig. In diesem Sinne ist das Begehren der Ausgleichskasse gutzuheissen.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.