

---

# **Das Phänomen der Plattformtätigkeit unter dem Aspekt des Sozialversicherungsrechts**

Masterarbeit von

Gioia Vokinger

Verfasst im Frühlingssemester 2020 im Rahmen des Masterstudiums in Rechtswissenschaft an der Universität Luzern bei Prof. Dr. iur. Marc Hürzeler

---

---

## Inhaltsverzeichnis

Literaturverzeichnis	V
Materialien und weitere amtliche Publikationen	XVII
Abkürzungsverzeichnis	XX
<b>I. Einleitung</b>	<b>1</b>
<b>II. Digitale Transformation der Arbeitswelt</b>	<b>2</b>
<b>A. Zukunft der Arbeitswelt</b>	<b>2</b>
<b>B. Das Phänomen der Plattformökonomie</b>	<b>3</b>
1. Digitale Wertschöpfung durch die Plattformökonomie	4
2. Verbreitung der Plattformökonomie in der Schweiz	5
3. Herausforderung für das Sozialversicherungsrecht	6
a) <i>Juristische Grauzone: Selbständige oder unselbständige Erwerbstätigkeit?</i>	6
b) <i>Sozialversicherungsrechtliche Anknüpfungspunkte an den Dualismus</i>	6
<b>C. Fazit</b>	<b>8</b>
<b>III. Historische Einbettung des geltenden Sozialversicherungsrechts</b>	<b>9</b>
<b>A. Historische Entstehungsgeschichte der Sozialversicherung</b>	<b>9</b>
1. Anfänge der Sozialversicherung	9
2. Entwicklungen seit der Nachkriegszeit	10
<b>B. Sozialversicherung im Kontext der Arbeitsmarktstruktur</b>	<b>12</b>
<b>C. Fazit</b>	<b>12</b>
<b>IV. Dualismus von selbständiger und unselbständiger Erwerbstätigkeit</b>	<b>13</b>
<b>A. Autonome Begriffsbestimmung</b>	<b>13</b>
<b>B. Einzelfallbezogene Würdigung der Gesamtumstände</b>	<b>14</b>
<b>C. Einheitliche Betrachtung innerhalb des Sozialversicherungsrechts</b>	<b>15</b>
<b>D. Begriffsdefinitionen</b>	<b>16</b>
1. Erwerbstätigkeit	16
2. Unselbständige Stellung	17
a) <i>Mit Hilfe der Auslegung zum zutreffenden Rechtssinn</i>	17
b) <i>Betriebswirtschaftliche bzw. arbeitsorganisatorische Abhängigkeit</i>	17
c) <i>Fehlendes Unternehmerrisiko</i>	18
3. Selbständige Stellung	19
a) <i>Keine Vorwegnahme einer Wertung durch den Gesetzgeber</i>	19
b) <i>Selbstbestimmte Arbeitsorganisation und Tragung des Unternehmerrisikos</i>	20

---

---

<b>E. Wechsel des AHV-Beitragsstatuts</b>	<b>21</b>
1. Notwendigkeit des Wechsels	21
2. Voraussetzungen des Wechsels	21
a) <i>Erfordernis eines Rückkommenstitels bzw. voraussetzungslose, freie Beurteilung</i>	21
b) <i>Verfahrensökonomisch bedingte Zurückhaltung</i>	22
3. Rechtsfolgen des Wechsels	23
<b>F. Fazit</b>	<b>24</b>
<b>V. Blick auf ein ausgewähltes Praxisbeispiel – Uber</b>	<b>25</b>
<b>A. Zur Transportplattform Uber</b>	<b>25</b>
<b>B. Was spricht für eine unselbständige Erwerbstätigkeit?</b>	<b>25</b>
1. Betriebswirtschaftliche bzw. arbeitsorganisatorische Abhängigkeit	26
2. Fehlendes Unternehmerrisiko	26
<b>C. Was spricht für eine selbständige Erwerbstätigkeit?</b>	<b>28</b>
1. Selbstbestimmte Arbeitsorganisation	28
2. Tragung des Unternehmerrisikos	29
<b>D. Fazit</b>	<b>29</b>
1. Sozialversicherungsrechtliche Einordnung der Uber-Fahrer	29
2. Uber-Konstrukt repräsentativ für die gesamte Plattformökonomie?	30
<b>VI. Rechtliche Reaktionen auf die Plattformökonomie im Ausland</b>	<b>31</b>
<b>A. Rechtslage in Frankreich</b>	<b>31</b>
<b>B. Rechtslage im restlichen Europa</b>	<b>32</b>
<b>C. Fazit</b>	<b>32</b>
<b>VII. Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen hinsichtlich der Plattformökonomie</b>	<b>32</b>
<b>A. Freiheitliche Wirtschaftsordnung als Ausgangslage</b>	<b>33</b>
<b>B. Ergänzung durch den Sozialschutzgedanken</b>	<b>33</b>
<b>C. Fazit</b>	<b>34</b>
<b>VIII. Lösungsansätze für eine umfassende soziale Absicherung</b>	<b>35</b>
<b>A. Einführung von Legaldefinitionen im Sozialversicherungsrecht</b>	<b>35</b>
1. Lösungsansatz	35
2. Kritische Würdigung	35
<b>B. Plattformspezifische Regelung</b>	<b>36</b>
1. Lösungsansatz	36
2. Kritische Würdigung	37
<b>C. Neuer Status des selbständigen Angestellten</b>	<b>37</b>
1. Lösungsansatz	37
2. Kritische Würdigung	38

---

---

<b>D. Übereinstimmende Willenserklärungen der Vertragsparteien</b>	<b>39</b>
1. Lösungsansatz	39
2. Kritische Würdigung	40
<b>E. Wahlfreiheit des Leistungserbringers</b>	<b>40</b>
1. Lösungsansatz	40
2. Kritische Würdigung	40
<b>F. Ausbau des Sozialversicherungsschutzes von selbständig Erwerbstätigen</b>	<b>41</b>
1. Lösungsansatz	41
2. Kritische Würdigung	43
<b>G. Schaffung eines universellen Versicherungszugangs</b>	<b>44</b>
1. Lösungsansatz	44
2. Kritische Würdigung	44
<b>H. Meldepflicht der Plattformbetreiber</b>	<b>45</b>
1. Lösungsansatz	45
2. Kritische Würdigung	46
<b>I. Digitale soziale Sicherung</b>	<b>46</b>
1. Lösungsansatz	46
2. Kritische Würdigung	47
<b>J. Fazit</b>	<b>48</b>
<b>IX. Schlusswort</b>	<b>49</b>

---

---

## Literaturverzeichnis

### *Zitierweise:*

Die nachfolgend aufgeführten Publikationen werden, wenn nichts anderes angegeben ist, mit Nachnamen des Autors sowie mit Seitenzahl zitiert.

- ABEGG ANDREAS/  
BERNAUER CHRISTOF                      Welchen neuen Regulierungsbedarf schaffen Airbnb, Uber & Co.?, in: AJP 1/2018, S. 82 ff.
- ADLER TIBÈRE/  
SALVI MARCO                                Wenn die Roboter kommen, Den Arbeitsmarkt für die Digitalisierung vorbereiten, Zürich 2017, <[https://www.avenir-suisse.ch/files/2017/10/wenn\\_die\\_roboter\\_kommen-den-arbeitsmarkt-fuer-die-digitalisierung-vorbereiten-ad.pdf](https://www.avenir-suisse.ch/files/2017/10/wenn_die_roboter_kommen-den-arbeitsmarkt-fuer-die-digitalisierung-vorbereiten-ad.pdf)> (besucht am: 8. September 2019)
- BALLA MATTHIAS                            Transportdienstleistungen: Uber, in: Lutz Doris/Risak Martin (Hrsg.), Arbeit in der Gig-Economy, Rechtsfragen neuer Arbeitsformen in Crowd und Cloud, Wien 2017, S. 106 ff.
- BAUMANN SHERON/  
HÜBSCHER BETTINA/  
KLOTZ UTE                                    Virtuelles Schwarzarbeiten in der Plattformökonomie, Die Zuständigkeit staatlicher Aufsichtsorgane im Zeitalter der Digitalisierung, in: Jahrbuch der Schweizerischen Verwaltungswissenschaften 8/2017, S. 11 ff.
- BIAGGINI GIOVANNI                        BV Kommentar, Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2. Aufl., Zürich 2017 (zit. BIAGGINI, BV-Komm, N ... zu Art. ... BV)
- BINSWANGER PETER                        Geschichte der AHV, Schweizerische Alters- und Hinterlassenenversicherung, Zürich 1986
- BRANDES DENNIS                            Transformation statt Massenarbeitslosigkeit, in: Specker Manuela (Hrsg.), 2019, Sozialmanach, Digitalisierung – und wo bleibt der Mensch?, Luzern 2019, S. 233 ff.
-

- 
- BRYNJOLFSSON ERIK/  
MCAFEE ANDREW Will Humans Go the Way of Horses?, in: Foreign Affairs 94/2015, Nr. 4, S. 8 ff.
- BURCH-CHATTI SONNIE Die Rolle des Arbeitgebers in der schweizerischen Sozialversicherung, Diss. Luzern 2013, Hamburg 2013
- BÜTLER MONIKA Wir müssen unsere Regeln der digitalen Welt anpassen, in: NZZ am Sonntag vom 12.6.2016 (Nr. 24), S. 16
- CACHELIN JOËL LUC Mehr Solidarität statt Hyperindividualisierung, in: Specker Manuela (Hrsg.), 2019, Sozialalmanach, Digitalisierung – und wo bleibt der Mensch?, Luzern 2019, S. 83 ff.
- DÄUBLER WOLFGANG Digitalisierung und Arbeitsrecht, Internet, Arbeit 4.0 und Crowdwork, 6. Aufl., Frankfurt am Main 2018
- DRAHOKOUPIL JAN/  
JEPSEN MARIA Die digitale Ökonomie und ihre Auswirkungen auf die Arbeitswelt, 1. Die Plattform-Ökonomie, in: Transfer 23/2017, S. 114 ff.
- EGLI PHILIPP/  
DEMIR EYLEM Peer Regulation – Bewertungssysteme in der Plattformökonomie, in: AJP 7/2018, S. 837 ff.
- FORSTER PETER AHV-Beitragsrecht, Materiell- und verfahrensrechtliche Grundlagen; Abgrenzung zwischen selbständig und unselbständig erwerbstätigen Personen, Diss. Freiburg 2006, Zürich/Basel/Genf 2007 (zit. FORSTER, Beitragsrecht, N ... zu § ...)
-

- 
- FREY FELIX/  
MOSIMANN HANS-JAKOB/  
BOLLINGER SUSANNE
- Orell Füssli Kommentar, AHVG/IVG Kommentar, Bundesgesetze über die Alters- und Hinterlassenenversicherung, die Invalidenversicherung und den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) mit weiteren Erlassen, Zürich 2018 (zit. FREY/MOSIMANN/BOLLINGER, OFK, N ... zu Art. ... AHVG bzw. FREY/MOSIMANN/BOLLINGER, OFK, N ... zu Art. ... ATSG)
- GÄCHTER THOMAS/  
MEIER MICHAEL E.
- Sozialversicherungsrechtliche Qualifikation von Uber-Fahrern, Rechtsgutachten zuhanden der Unia, Zürich 2018, <[https://www.unia.ch/fileadmin/\\_migrated/news\\_uploads/□2018-07-05\\_Gaechter\\_Meier\\_Gutachten\\_Uber\\_Fahrer.pdf](https://www.unia.ch/fileadmin/_migrated/news_uploads/□2018-07-05_Gaechter_Meier_Gutachten_Uber_Fahrer.pdf)> (zit. GÄCHTER/MEIER, Gutachten, N ...)
- GÄCHTER THOMAS/  
BURCH STEPHANIE
- Bearbeitung der § 1, 2 und 3, in: Steiger-Sackmann Sabine/Mosimann Hans-Jakob (Hrsg.), Handbücher für die Anwaltspraxis, Band XI, Recht der sozialen Sicherheit, Sozialversicherungen, Opferhilfe, Sozialhilfe, Beraten und Prozessieren, Basel 2014 (zit. GÄCHTER/BURCH, Recht soziale Sicherheit, N ...)
- GÄCHTER THOMAS/  
GECKELER HUNZIKER MAYA
- Kommentierung der Art. 5, 48, 50, 51 und 53a BVG, Art. 25, 27, 28 und Schlussbestimmungen FZG in: Schneider Jacques-André/Geiser Thomas/Gächter Thomas (Hrsg.), Stämpflis Handkommentar, BVG und FZG, Bundesgesetze über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung sowie über die Freizügigkeit in der beruflichen Alters-, Hinterlassenen und Invalidenversicherung, Bern 2010 (zit. GÄCHTER/GECKELER HUNZIKER, SHK, N ... zu Art. ... BVG)
- GEISER THOMAS/  
MÜLLER ROLAND/  
PÄRLI KURT
- Arbeitsrecht in der Schweiz, 4. Aufl., Bern 2019 (zit. GEISER/MÜLLER/PÄRLI, Arbeitsrecht, N ...)
-

- 
- GLANZMANN LUKAS/  
ROBERTO VITO      Wer darf Bundesgesetze erlassen?, Fragwürdige Gesetzeskorrekturen durch die Redaktionskommission, in: NZZ vom 4.4.2008 (Nr. 78), S. 31
- GLÄTTLI ELISABETH      Unselbständige Tätigkeit der Taxifahrer, in: SPV 2/2018, S. 10 ff.
- GRATWOHL NATALIE      Freelancer sind die Angestellten der Zukunft, in: NZZ vom 10.11.2018 (Nr. 262), S. 14
- GROZDANOVSKI LJUPCHO      The Need to Rethink the Subordination Criterion in the Context of Collaborative Work, in: Pretelli Ilaria (Hrsg.), Conflict of Laws in the Maze of Digital Platforms, Le droit international privé dans le labyrinthe des plateformes digitales, Actes de la 30<sup>e</sup> Journée de droit international privé du 28 juin 2018 à Lausanne, Genf/Zürich/Basel 2018, S. 283 ff.
- HEILING MICHAEL/  
KUBA SYLVIA      Die Ökonomie der Plattform, Strukturelle und empirische Befunde über die Plattformbranche und ihre PlayerInnen, in: Lutz Doris/Risak Martin (Hrsg.), Arbeit in der Gig-Economy, Rechtsfragen neuer Arbeitsformen in Crowd und Cloud, Wien 2017, S. 28 ff.
- HIRSIGER RENÉ      Sharing Economy: Zur sozialversicherungsrechtlichen Beurteilung von Plattform-Beschäftigten, in: SZW 4/2019, S. 372 ff.
- HOFFMANN REINER      Neue Arbeitsformen regeln, in: AuA 4/2018, S. 198
- JUD HUWILER URSINA/  
DEGEN KATHARINA      Schweizer Arbeitsmarkt gut aufgestellt, in: Die Volkswirtschaft 1-2/2018, S. 11 ff. (zit. JUD HUWILER/DEGEN, Arbeitsmarkt)
-





- LENGWILER MARTIN                      Arbeitsgesellschaft, Kodifizierungen von Arbeit im 20. Jahrhundert, in: Bernet Brigitta/Tanner Jakob (Hrsg.), Ausser Betrieb, Metamorphosen der Arbeit in der Schweiz, Zürich 2015, S. 71 ff.
- LEUZINGER-NAEF SUSANNE            Sozialversicherungsrechtliche Probleme flexibilisierter Arbeitsverhältnisse, in: Murer Erwin (Hrsg.), Neue Erwerbsformen – veraltetes Arbeits- und Sozialversicherungsrecht?, Freiburger Sozialrechtstag 1996, Bern 1996, S. 91 ff.
- LOCHER THOMAS/  
GÄCHTER THOMAS                      Grundriss des Sozialversicherungsrechts, 4. Aufl., Bern 2014 (zit. LOCHER/GÄCHTER, Grundriss, N ... zu § ...)
- DERSELBE                                  ATSG und 1. Säule (AHV/IV/EL), in: SZS 3/2003, S. 181 ff. (zit. LOCHER, ATSG)
- MACDONALD DUNCAN                    Arbeitskräfte auf den Wandel vorbereiten, in: Die Volkswirtschaft 1-2/2018, S. 6 ff.
- MANI GIAN CLAUDIO                    Reform des Systems der Schweizerischen Sozialversicherungen, unter besonderer Berücksichtigung der Geldleistungen (Art. 15 ATSG), Diss. Luzern 2011, Zürich/Basel/Genf 2012
- MEIER ANNE                                Pour un retour du critère de l'intégration dans la définition du contrat de travail, in: ARV 2/2013, S. 97 ff. (zit. MEIER, critère)
-

- MEIER MICHAEL E. Uber-Fahrer im schweizerischen Arbeitsrecht, Qualifikation des Arbeitsverhältnisses und Rechtsfolgen, in: Dobрева Vania et al. (Hrsg.), 8. Assistententagung im Arbeitsrecht, Zürich 2018, Neue Arbeitsformen und ihre Herausforderungen im Arbeits- und Sozialversicherungsrecht, Dokumentation der 8. Assistentinnen- und Assistententagung im Arbeits- und Sozialversicherungsrecht vom 26.-28.07.2018, Zürich/St. Gallen 2018, S. 65 ff. (zit. MEIER, Uber)
- MURER ERWIN Schweizerisches Sozialversicherungsrecht, Eigenheit und Herkunft, Bern 2010
- ONUOHA NDIYA Umgang mit der Digitalisierung aus sozialversicherungsrechtlicher Perspektive, in: AJP 3/2018, S. 327 ff.
- PÄRLI KURT Digitalisierung – Arbeits- und Sozialversicherungsrecht, in: ius inhouse 31/2017, S. 8 ff. (zit. PÄRLI, ius inhouse)
- DERSELBE Gibt es ein Recht auf Arbeit?, in: BJM 2017, S. 117 ff. (zit. PÄRLI, Recht auf Arbeit)
- DERSELBE Digitale Plattformen – Arbeits- und sozialversicherungsrechtliche Herausforderungen, in: Baumann Hans et al. (Hrsg.), Technisierte Gesellschaft, Bestandsaufnahmen und kritische Analyse eines Hypes, Zürich 2017, S. 136 ff. (zit. PÄRLI, Technisierte Gesellschaft)
- DERSELBE Die Digitalisierung und die soziale Frage, in: NZZ vom 2.3.2017 (Nr. 51), S. 9 (zit. PÄRLI, soziale Frage)
- DERSELBE Neue Formen der Arbeitsorganisation: Internet-Plattformen als Arbeitgeber, in: ARV 4/2016, S. 243 ff. (zit. PÄRLI, Arbeitsorganisation)
-

- 
- DERSELBE Gutachten „Arbeits- und sozialversicherungsrechtliche Fragen bei Uber Taxifahrer/innen“, Bern/Basel 2016, <[https://www.unia.ch/uploads/tx\\_news/2016-08-29-Gutachten-Arbeitsrecht-Sozialversicherungsrecht-Uber-Taxifahrer-innen-Professor-Kurt-Pärli.pdf](https://www.unia.ch/uploads/tx_news/2016-08-29-Gutachten-Arbeitsrecht-Sozialversicherungsrecht-Uber-Taxifahrer-innen-Professor-Kurt-Pärli.pdf)> (zit. PÄRLI, Gutachten, N ...)
- PERRENOUD STÉPHANIE Salariés ou indépendants: Quid en cas d’incapacité de travail?, in: Kahil-Wolff Hummer Bettina/Juge Johan (Hrsg.), Le droit social numérique, Bern 2018, S. 25 ff.
- PORTMANN WOLFGANG/  
NEDI RAHEL Neue Arbeitsformen – Crowdwork, Portage Salarial und Employee Sharing, in: Breitschmid Peter/Jent-Sørensen Ingrid/Schmid Hans/Sogo Miguel (Hrsg.), Tatsachen, Verfahren, Vollstreckung, Festschrift für Isaak Meier, Zürich/Basel/Genf 2015, S. 525 ff.
- RHINOW RENÉ/  
SCHEFER MARKUS/  
UEBERSAX PETER Schweizerisches Verfassungsrecht, 3. Aufl., Basel 2016 (zit. RHINOW/SCHEFER/UEBERSAX, Verfassungsrecht, N ...)
- RIEMER-KAFKA GABRIELA Auswirkungen der Digitalisierung auf die soziale Sicherheit und das Sozialversicherungsrecht, in: Specker Manuela (Hrsg.), 2019, Sozialalmanach, Digitalisierung – und wo bleibt der Mensch?, Luzern 2019, S. 151 ff. (zit. RIEMER-KAFKA, Sozialalmanach)
- DIESELBE Schweizerisches Sozialversicherungsrecht, 6. Aufl., Bern 2018 (zit. RIEMER-KAFKA, Schweizerisches Sozialversicherungsrecht, N ...)
- DIESELBE Plattformarbeit oder andere Formen der Zusammenarbeit: Sind die Abgrenzungskriterien für selbständige oder für un-selbständige Erwerbstätigkeit noch tauglich?, in: SZS 6/2018, S. 581 ff. (zit. RIEMER-KAFKA, Abgrenzung)
-

- 
- DIESELBE/  
KADERLI OLIVIA  
Kommentierung der Art. 1a und 2 UVG, in: Hürzeler Marc/Kieser Ueli (Hrsg.), Kommentar zum schweizerischen Sozialversicherungsrecht, UVG, Bundesgesetz über die Unfallversicherung, Bern 2018 (zit. RIEMER-KAFKA/KADERLI, KOSS, N ... zu Art. ... UVG)
- DIESELBE  
Vereinfachungen im System der schweizerischen Sozialversicherungen, Problemfelder und Lösungsvorschläge, Bern 2014 (zit. RIEMER-KAFKA, Vereinfachungen Sozialversicherungen)
- DIESELBE/  
STUDER VIVIANA  
Digitalisierung und Sozialversicherung – einige Gedanken zum Umgang mit neuen Technologien in der Arbeitswelt, in: SZS 4/2017, S. 354 ff. (zit. RIEMER-KAFKA/STUDER, Digitalisierung)
- RIHM THOMAS  
Uber-Fahrer sind keine Angestellten, in: NZZ vom 11. Mai 2019 (Nr. 108), S. 12
- RISAK MARTIN  
Gig-Economy und Crowdwork – was ist das?, Grundsätzliches zum Arbeiten in Crowd und Cloud, in: Lutz Doris/Risak Martin (Hrsg.), Arbeit in der Gig-Economy, Rechtsfragen neuer Arbeitsformen in Crowd und Cloud, Wien 2017, S. 12 ff.
- RÜEDI RUDOLF  
Die Abgrenzung zwischen selbständiger und unselbständiger Erwerbstätigkeit (einschliesslich Wechsel des Beitragsstatuts), in: Schaffhauser René/Kieser Ueli (Hrsg.), Aktuelle Fragen aus dem Beitragsrecht der AHV, Referate der Tagung des Schweizerischen Instituts für Verwaltungskurse vom 28. November 1997 in Luzern, St. Gallen 1998, S. 125 ff.
- SCARTAZZINI GUSTAVO/  
HÜRZELER MARC  
Bundessozialversicherungsrecht, 4. Aufl., Basel 2012 (zit. SCARTAZZINI/HÜRZELER, Bundessozialversicherungsrecht, N ... zu § ...)
-

- 
- SCHÖCHLI HANSUELI      Wahlfreiheit für Digital-Arbeiter?, in: NZZ vom 23.11.2017 (Nr. 273), S. 17
- SCHUBERT CLAUDIA      Neue Beschäftigungsformen in der digitalen Wirtschaft – Rückzug des Arbeitsrechts?, in: Düwell Franz Josef/Haase Karsten/Wolmerath Martin (Hrsg.), Digitalisierung der Arbeitswelt in Deutschland und Japan, Herausforderungen für das Arbeitsrecht, Hamm 2018, S. 45 ff.
- SCHWAAB JEAN CHRISTOPHE      Les nouvelles tendances en matière d'évaluation du personnel et le droit du travail, in: ARV 2/2019, S. 103 ff.
- STREIFF ULLIN/  
VON KAENEL ADRIAN/  
RUDOLPH ROGER      Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319-362 OR, 7. Aufl., Zürich 2012 (STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, Arbeitsvertrag, N ... zu Art. ... OR)
- TSCHANNEN PIERRE/  
ZIMMERLI ULRICH/  
MÜLLER MARKUS      Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl., Bern 2014 (zit. TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, N ... zu § ...)
- TSCHUDI HANS PETER      Entstehung und Entwicklung der schweizerischen Sozialversicherungen, Basel 1989
- UHLMANN FELIX      Kommentierung der Art. 27, 94-97, 105, 196 Ziff. 5 und Art. 197 Ziff. 10 BV, in: Waldmann Bernhard/Belser Eva Maria/Epiney Astrid (Hrsg.), Basler Kommentar, Bundesverfassung, Basel 2015 (zit. UHLMANN, BSK, N ... zu Art. ... BV)
- VÖLKER MATHIAS      Die Scheinselbständigkeit im schweizerischen Arbeitsrecht, Diss. Zürich 2004
- VON DER OELSCHNITZ DIETRICH      Gig-Economy: Befreiung oder Prekariat?, in: NZZ vom 2.11.2017 (Nr. 255), S. 12
-

- 
- VON STOKAR THOMAS et al.      Sharing Economy – teilen statt besitzen, Zürich 2018
- WAAS BERND                      Crowdwork in Germany, in: Waas Bernd/Liebmann Wilma B./Lyubarsky Andrew/Kezuka Katsutoshi (Hrsg.),  
Crowdwork – A Comparative Law Perspective, Frankfurt am  
Main 2017, S. 142 ff.
- WARTER JOHANNES              Crowdwork – Eine erste arbeitsrechtliche Beurteilung, in: Rei-  
chel Astrid/Pfeil Walter J./Urnig Sabine (Hrsg.), Crowdinvest-  
ing und Crowdworking: Herausforderungen und Chancen,  
Wien 2018, S. 137 ff.
- WEBER ENZO                      Working Paper Forschungsförderung, Nummer 137, Digitale  
Soziale Sicherung, Entwurf eines Konzepts für das 21. Jahr-  
hundert, Berlin 2019, < [https://www.boeckler.de/pdf/p\\_fofoe\\_WP\\_137\\_2019.pdf](https://www.boeckler.de/pdf/p_fofoe_WP_137_2019.pdf)>
- WIDMER DIETER                 Die Sozialversicherung in der Schweiz, 12. Aufl., Zürich/Ba-  
sel/Genf 2019
- WITZIG AURÉLIEN                Digitaler Wandel: Was das Sozialrecht leisten kann, in: Spe-  
cker Manuela (Hrsg.), 2019, Sozialalmanach, Digitalisierung  
– und wo bleibt der Mensch?, Luzern 2019, S. 165 ff.  
(zit. WITZIG, digitaler Wandel)
- DERSELBE                        L’ubérisation du monde du travail, Réponses juridiques à une  
évolution économique, in: ZSR 135/2016, S. 457 ff.  
(zit. WITZIG, ubérisation)
- WYLER RÉMY/  
HEINZER BORIS                 Droit du travail, 4. Aufl., Bern 2019
- ZEIN BASSEM                    Travail par les plateformes: quelles relations contractuelles?,  
in: AJP 6/2018, S. 711 ff.
-

## Materialien und weitere amtliche Publikationen

### 1. Eidgenössische Materialien

#### a) *Berichte*

Auswirkungen der Digitalisierung auf Beschäftigung und Arbeitsbedingungen – Chancen und Risiken, Bericht des Bundesrates in Erfüllung der Postulate 15.3854 Reynard vom 16.09.2015 und 17.3222 Derder vom 17.03.2017, BBl 2018 2280 f. veröffentlicht durch Verweis auf [www.seco.admin.ch](http://www.seco.admin.ch) > Wirtschaftslage & Wirtschaftspolitik > Wirtschaftspolitik > Digitalisierung (zit. Bericht Auswirkungen der Digitalisierung)

Staatssekretariat für Wirtschaft SECO, Die Entwicklung atypisch-prekärer Arbeitsverhältnisse in der Schweiz, Nachfolgestudie zu den Studien von 2003 und 2010, unter Berücksichtigung neuer Arbeitsformen, Ecoplan, Bern 2017, <[https://www.seco.admin.ch/dam/seco/de/dokumente/Publikationen\\_Dienstleistungen/Publikationen\\_Formulare/Arbeit/Arbeitsmarkt/Arbeitsmarktforschung/Layout%20Entwicklung\\_atypisch-prekäre\\_Arbeitsverhältnisse\\_Schlussbericht.pdf.download.pdf/Layout%20Entwicklung\\_atypischprekäre\\_Arbeitsverhältnisse\\_Schlussbericht.pdf](https://www.seco.admin.ch/dam/seco/de/dokumente/Publikationen_Dienstleistungen/Publikationen_Formulare/Arbeit/Arbeitsmarkt/Arbeitsmarktforschung/Layout%20Entwicklung_atypisch-prekäre_Arbeitsverhältnisse_Schlussbericht.pdf.download.pdf/Layout%20Entwicklung_atypischprekäre_Arbeitsverhältnisse_Schlussbericht.pdf)> (zit. SECO atypisch-prekäre Arbeitsverhältnisse)

Staatssekretariat für Wirtschaft SECO, Die Entwicklung der Kompetenzanforderungen auf dem Arbeitsmarkt im Zuge der Digitalisierung, OBS EHB/INFRAS, Zürich 2017, <[https://www.seco.admin.ch/dam/seco/de/dokumente/Publikationen\\_Dienstleistungen/Publikationen\\_Formulare/Wirtschaftslage/Arbeitsmarkt/kompetenzanforderung\\_digitalisierung\\_47.pdf.download.pdf/kompetenzanforderung\\_digitalisierung\\_47.pdf](https://www.seco.admin.ch/dam/seco/de/dokumente/Publikationen_Dienstleistungen/Publikationen_Formulare/Wirtschaftslage/Arbeitsmarkt/kompetenzanforderung_digitalisierung_47.pdf.download.pdf/kompetenzanforderung_digitalisierung_47.pdf)> (zit. SECO Entwicklung der Kompetenzanforderungen)

Bericht über die zentralen Rahmenbedingungen für die digitale Wirtschaft, Bericht des Bundesrates vom 11. Januar 2017, BBl 2018 2281 veröffentlicht durch Verweis auf [www.seco.admin.ch](http://www.seco.admin.ch) > Wirtschaftslage & Wirtschaftspolitik > Wirtschaftspolitik > Digitalisierung (zit. Bericht zentrale Rahmenbedingungen)

---

Schweizerische Eidgenossenschaft, Beiträge zur sozialen Sicherheit, Flexicurity: Bedeutung für die Schweiz, Forschungsbericht Nr. 14/07, Bern 2007, <[https://www.bsv.admin.ch/bsv/de/home/publikationen-und-service/forschung/forschungspublikationen/\\_jcr\\_content/par/externalcontent.external.exturl.pdf/aHR0cHM6Ly9mb3JzY2h1bmcuc296aWFsZS1zaWN0ZXJoZW10LW/Noc3MuY2gvd3AtY29udGVudC91cGxvYWRzLzA2Mjg5X2RlLnBk/Zg==.pdf](https://www.bsv.admin.ch/bsv/de/home/publikationen-und-service/forschung/forschungspublikationen/_jcr_content/par/externalcontent.external.exturl.pdf/aHR0cHM6Ly9mb3JzY2h1bmcuc296aWFsZS1zaWN0ZXJoZW10LW/Noc3MuY2gvd3AtY29udGVudC91cGxvYWRzLzA2Mjg5X2RlLnBk/Zg==.pdf)> (zit. Forschungsbericht Flexicurity)

Bericht des Bundesrates über eine einheitliche und kohärente Behandlung von selbständiger bzw. unselbständiger Erwerbstätigkeit im Steuer- und im Sozialversicherungsabgaberecht vom 14. November 2001, BBl 2002 1126 ff. (zit. Bericht kohärente Behandlung)

Parlamentarische Initiative, Sozialversicherungsrecht, Bericht der Kommission des Nationalrates für soziale Sicherheit und Gesundheit vom 26. März 1999, BBl 1999 IV 4523 ff. (zit. Bericht parlamentarische Initiative)

Parlamentarische Initiative, Leistungen für die Familie (Frankhauser), Bericht der Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit des Nationalrates vom 20. November 1998, BBl 1999 III 3220 ff. (zit. Bericht Familie)

Parlamentarische Initiative, Allgemeiner Teil Sozialversicherung, Bericht der Kommission des Ständerates vom 27. September 1990, BBl 1991 II 185 ff. (zit. Bericht Allgemeiner Teil)

### ***b) Botschaften***

Botschaft zur Förderung von Bildung, Forschung und Innovation in den Jahren 2017-2020 vom 24. Februar 2016, BBl 2016 3089 ff. (zit. Botschaft Innovation)

Botschaft über eine neue Bundesverfassung vom 20. November 1996, BBl 1997 I 1 ff. (zit. Botschaft Bundesverfassung)

Botschaft zu einem neuen Bundesgesetz über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung vom 2. Juli 1980, BBl 1980 III 489 ff. (zit. Botschaft AVIG)

---

Botschaft zum Bundesgesetz über die Unfallversicherung vom 18. August 1976, BBl 1976 III 141 ff. (zit. Botschaft UVG)

Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zum Bundesgesetz über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge vom 19. Dezember 1975, BBl 1976 I 149 ff. (zit. Botschaft BVG)

### *c) Wegleitungen*

Bundesamt für Sozialversicherungen BSV, Wegleitung über den massgebenden Lohn in der AHV, IV und EO (WML), Gültig ab 1. Januar 2019, Bern 2018, <<https://sozialversicherungen.admin.ch/de/d/6944/download>> (zit. Wegleitung massgebender Lohn, N ...)

Bundesamt für Sozialversicherungen BSV, Wegleitung über den Bezug der Beiträge in der AHV, IV und EO (WBB), Gültig ab 1. Januar 2008, Stand: 1. Januar 2019, Bern 2018, <<https://sozialversicherungen.admin.ch/de/d/6923/download>> (zit. Wegleitung Beitragsbezug, N ...)

Bundesamt für Sozialversicherungen BSV, Wegleitung über die Beiträge der Selbständigerwerbenden und Nichterwerbstätigen in der AHV, IV und EO (WSN), Gültig ab 1. Januar 2008, Stand: 1. Januar 2019, <<https://sozialversicherungen.admin.ch/de/d/6954/download>> (zit. Wegleitung Beiträge, N ...)

## **2. Ausländische Materialien**

Bundesministerium für Arbeit und Soziales, Forschungsbericht 490, Sozialversicherungsrechtliche Einordnung neuer Beschäftigungsformen mit Schwerpunkt Plattform- bzw. Gig-Ökonomie, Berlin 2017, <[https://www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/DE/PDF-Publikationen/Forschungsberichte/fb-490-sozialversicherungsrechtliche-einordnung-neuer-beschaefigungsformen-mit-schwerpunkt-plattform-bigoekonomie.pdf;jsessionid=1935CB5EE8BDD40AF0EB5168087BE3A8?\\_\\_blob=publicationFile&v=2](https://www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/DE/PDF-Publikationen/Forschungsberichte/fb-490-sozialversicherungsrechtliche-einordnung-neuer-beschaefigungsformen-mit-schwerpunkt-plattform-bigoekonomie.pdf;jsessionid=1935CB5EE8BDD40AF0EB5168087BE3A8?__blob=publicationFile&v=2)> (zit. Bericht Bundesministerium)

---

---

## Abkürzungsverzeichnis

Abs.	Absatz
aBV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874, in Kraft bis 31. Dezember 1999
AHV	Alters- und Hinterlassenenversicherung
AHVG	Bundesgesetz vom 20. Dezember 1946 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (SR 831.10)
AHVV	Verordnung vom 31. Oktober 1947 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (SR 831.101)
AJP	Aktuelle Juristische Praxis (Zürich)
ALV	Arbeitslosenversicherung
a.M.	anderer Meinung
Art.	Artikel
ARV	Zeitschrift für Arbeitsrecht und Arbeitslosenversicherung (Zürich)
ATSG	Bundesgesetz vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (SR 830.1)
ATSG-Komm	Kommentar zum Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts
AuA	Arbeit und Arbeitsrecht (Berlin)
Aufl.	Auflage
AVIG	Bundesgesetz vom 25. Juni 1982 über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (SR 837.0)
BBl	Bundesblatt der Schweizerischen Eidgenossenschaft
BGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts (Lausanne)
BGer	Schweizerisches Bundesgericht
BJM	Basler Juristische Mitteilungen (Basel)
Botschaft	Botschaft des Bundesrates
bspw.	beispielsweise
BSK	Basler Kommentar
bV	berufliche Vorsorge
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR 101)

---

---

BV-Komm	Kommentar zur schweizerischen Bundesverfassung
BVG	Bundesgesetz vom 25. Juni 1982 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (SR 831.40)
bzw.	beziehungsweise
d.h.	das heisst
Diss.	Dissertation
DSS	Digitale soziale Sicherung
Dr. iur.	Doktor der Rechtswissenschaft
E.	Erwägung
EL	Ergänzungsleistungen
et al.	et alii (= und weitere)
EO	Erwerbsersatzordnung
EOG	Bundesgesetz vom 25. September 1952 über den Erwerbsersatz für Dienstleistende und bei Mutterschaft (SR 834.1)
f.	und folgende/folgender
ff.	und fortfolgende
FL	Familienzulagen in der Landwirtschaft
FLG	Bundesgesetz vom 20. Juni 1952 über die Familienzulagen in der Landwirtschaft (SR 836.1)
FZG	Bundesgesetz über die Freizügigkeit in der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (SR 831.42)
gl.M	gleicher Meinung
grds.	grundsätzlich
Hrsg.	Herausgeber
insb.	insbesondere
i.S.v.	im Sinne von
IT	Informationstechnik
IV	Invalidenversicherung
IVG	Bundesgesetz vom 19. Juni 1959 über die Invalidenversicherung (SR 831.20)
i.V.m.	in Verbindung mit
Komm	Kommentar
KOSS	Kommentar zum schweizerischen Sozialversicherungsrecht

---

---

KUVG	Bundesgesetz vom 13. Juni 1911 über die Kranken- und Unfallversicherung, aufgehoben durch das KVG und UVG (1. Januar 1996)
KV	Krankenversicherung
KVG	Bundesgesetz vom 18. März 1994 über die Krankenversicherung (SR 832.10)
lit.	litera
m.E.	meines Erachtens
m.w.H.	mit weiteren Hinweisen
N	Randnote(n)
Nr.	Nummer
NZZ	Neue Zürcher Zeitung (Zürich)
OBS EHB	Schweizerisches Observatorium für die Berufsbildung
OFK	Orell Füssli Kommentar
OR	Obligationenrecht
Prof.	Professor
S.	Seite(n)
SECO	Schweizerisches Staatssekretariat für Wirtschaft
SHK	Stämpfli Handkommentar
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung (Zürich)
sog.	sogenannte(n)
SPV	Schweizer Personalvorsorge (Luzern)
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
Suva	Schweizerische Unfallversicherungsanstalt
SZS	Schweizerische Zeitschrift für Sozialversicherung und berufliche Vorsorge (Bern)
SZW	Schweizerische Zeitschrift für Wirtschafts- und Finanzmarktrecht (Zürich)
Transfer	Transfer: European Review of Labour and Research (London)
USA	United States of America
UV	Unfallversicherung
UVG	Bundesgesetz vom 20. März 1981 über die Unfallversicherung (SR 832.20)
vgl.	vergleiche
WBB	Wegleitung über den Bezug der Beiträge
WML	Wegleitung über den massgebenden Lohn

---

WSN	Wegleitung über die Beiträge der Selbständigerwerbenden und Nichterwerb- stätigen
z.B.	zum Beispiel
Ziff.	Ziffer
zit.	zitiert
ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht (Basel)

---

## I. Einleitung

Vor dem Beginn des digitalen Zeitalters zeigte sich angesichts der überwiegend steten Arbeitsverhältnisse deutlich die Tendenz zur Arbeitgebertreue. Durch die Eingliederung in eine fremde Betriebsorganisation während längerer Zeit und nicht selten sogar während des gesamten Berufslebens liess sich die soziale Absicherung der Arbeiter mit Hilfe staatlicher und betrieblicher Sozialversicherungen weitgehend solide verwirklichen.<sup>1</sup> Seit dem Anbruch der immer weiter fortschreitenden Digitalisierung, welche nahezu sämtliche Lebensbereiche des Menschen erfasst, werden auf dem Arbeitsmarkt jedoch permanent Veränderungen angestossen.<sup>2</sup> Infolge des Aufkommens der Plattformökonomie im Zuge dieses digitalen Wandels sieht sich das Sozialversicherungsrecht nunmehr mit einer modernen Erwerbsform mit völlig neuen Formen der Arbeitsorganisation konfrontiert, welche es im bestehenden rechtlichen Regelungsrahmen einzuordnen gilt.<sup>3</sup>

Bei der Plattformtätigkeit gestaltet sich eine generelle Aussage zur Einstufung als selbständige oder unselbständige Erwerbstätigkeit bislang als schwierig und bildet daher oftmals Gegenstand von Rechtsstreitereien.<sup>4</sup> Bevor das Augenmerk auf die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung der Plattformbeschäftigung gelegt werden kann, ist der Fächer jedoch zu öffnen. Zunächst drängt es sich auf, sich verstärkt mit der digitalen Transformation der Arbeitswelt auseinanderzusetzen, um die Plattformarbeit in ihrer Ganzheit adäquat zu erfassen. Sodann ist der schillernde und omnipräsente Begriff der Plattformökonomie zu deuten sowie in Relation zum historisch geprägten Sozialversicherungsrecht zu setzen. Basierend auf diesen Erkenntnissen und unter Zuhilfenahme der altbewährten Abgrenzungssystematik zwischen selbständiger und unselbständiger Erwerbstätigkeit soll schliesslich die meist höchst umstrittene Qualifizierung der Plattformverhältnisse exemplarisch anhand eines konkreten Anschauungsbeispiels versinnbildlicht werden. Es stellt sich dabei unvermeidlich die Frage, ob und inwieweit das geltende Sozialversicherungsrecht dem neuartigen Phänomen tatsächlich gewachsen ist und, um dem Schutzbedürfnis der Plattformarbeiter zu genügen, die verfassungsrechtlich verankerten Sozialziele zu gewährleisten vermag.

---

<sup>1</sup> PÄRLI, ius inhouse, S. 8.

<sup>2</sup> Bericht Auswirkungen der Digitalisierung, S. 20; RIEMER-KAFKA, Sozialalmanach, S. 152.

<sup>3</sup> Bericht Auswirkungen der Digitalisierung, S. 5; PÄRLI, ius inhouse, S. 8; SECO atypisch-prekäre Arbeitsverhältnisse, S. 87; WARTER, S. 138.

<sup>4</sup> RIEMER-KAFKA, Sozialalmanach, S. 155 f.

## II. Digitale Transformation der Arbeitswelt

Sowohl euphorischer Optimismus wie auch fatalistische Haltungen hinsichtlich der Digitalisierung sind gemäss Bundesrat Alain Berset fehl am Platz.<sup>5</sup> Entsprechend dem bundesrätlichen Appell zu einer differenzierten und sachlichen Meinungsbildung werden nachfolgend aus einem neutralen Blickwinkel der digitale Umbruch des Arbeitsmarktes sowie das damit einhergehende Aufkommen der Plattformökonomie erörtert.

### A. Zukunft der Arbeitswelt

Während Jahrzehnten dominierte die Vorstellung, dass die Arbeit mit Pferden als gewichtiger Wirtschaftsfaktor unantastbar und gar widerstandsfähig gegenüber technologisch bedingten Veränderungsprozessen sei. Nicht nur in ruralen Gebieten lebten die Menschen in Abhängigkeit, sondern auch in den schnell wachsenden urbanen Räumen zeigte sich in punkto Personen- und Warentransport die Angewiesenheit auf die tierische Arbeitskraft. Doch der technische Fortschritt mit seinen exorbitanten Errungenschaften belehrte die Skeptiker eines Besseren. Mit der Erfindung des Verbrennungsmotors hielten die Automobile Einzug in die Städte, während in den ländlichen Regionen auf Traktoren umgesattelt wurde. Die einst für unentbehrlich gehaltenen Pferde wurden als austauschbar enttarnt und hatten fortan als Arbeitsmittel nahezu ausgedient.<sup>6</sup> Droht dem Menschen schon bald dasselbe Schicksal zu widerfahren? Ist die menschliche Arbeitskraft als bislang entscheidende Ressource der Wirtschaft vor einer kompensationslosen Streichung im Zuge digitaler Entwicklungen nicht gefeit?

In der heutigen Zeit korreliert die Steigerung des Wohlbefindens und des Glücks stark mit der Zunahme des materiellen Wohlstandes. Aber selbst die unerschöpflichen, grenzenlosen ökonomischen Bedürfnisse des Menschen stellen in einer Welt mit hinreichend fortschrittlicher Technologie keine Garanten für eine anhaltende Beschäftigung des Menschen dar.<sup>7</sup> So haben sich einst utopisch anmutende Technologien wie etwa Lagerroboter und Selbstbedienungskioske längst durchgesetzt und tragen unter Substitution von menschlicher Arbeitsleistung zur Wohlfahrtsmaximierung bei. Indem sie die menschliche Arbeitskraft partiell oder gar vollständig

---

<sup>5</sup> SIEBNER/HARDEGGER, Bundesrat, Rapperswil, Migrationspaket: die Schweiz-Woche im Rückblick, Die wichtigsten Nachrichten der Woche im Überblick und ausgewählte Stücke zum Nachlesen, Zürich 2018, <<https://www.nzz.ch/schweiz/bundesrat-rapperswil-migrationspaket-die-schweiz-woche-im-rueckblickld.1431140>> (besucht am: 10.9.2019).

<sup>6</sup> Vgl. zum Ganzen BRYNJOLFSSON/MCAFEE, S. 9.

<sup>7</sup> ADLER/SALVI, S. 16; BRYNJOLFSSON/MCAFEE, S. 9 f.

ersetzen, ermöglichen die Automatisierungstechnologien im Rahmen manueller Routineaufgaben Produktivitätssteigerungen sowie Kosteneinsparungen.<sup>8</sup>

Obwohl gemäss herrschendem Konsens in der Wissenschaft kaum eine Branche und Tätigkeit vom digitalen Wandel verschont bleibt, sollte die Zukunft der Arbeitswelt nicht nur in düsteren Farben gemalt werden. Aus dem Umstand, dass eine Vielzahl von Aufgaben automatisierbar ist, darf nicht vorschnell konkludiert werden, dass die Arbeitsplätze zukünftig wegrationalisiert werden. Analytische und interaktive Tätigkeiten, welche die digitalen Technologien komplementär ergänzen, gewannen in den vergangenen Jahren an Bedeutung.<sup>9</sup> Der rasante Umschwung eröffnet des Weiteren auch Perspektiven und Möglichkeiten, da die digitale Transformation die Entstehung neuer Produkte, Branchen und sogar nie dagewesener Berufe impliziert.<sup>10</sup>

Das Aufstellen eines detaillierten Zukunftsszenarios ist schwierig und immer mit Unsicherheiten behaftet.<sup>11</sup> Bereits während des 19. und 20. Jahrhunderts wurde beständig auf die signifikanten Risiken der industriellen Revolution und des technischen Fortschrittes hingewiesen und dennoch wurde das wiederholt prophezeite „Ende der Arbeit“ nie zur Realität. Inwieweit der digitale Strukturwandel tatsächlich die menschliche Arbeitstätigkeit zu verdrängen vermag, kann lediglich die Zukunft erweisen. Gesichert scheint zum jetzigen Zeitpunkt einzig, dass die Digitalisierung weit über einzelne Unternehmen hinausreichende Veränderungen gesamter Wertschöpfungsketten auslöst.<sup>12</sup> Es gilt daher die Zunahme disruptiver Innovationen stets zu beobachten und sofern erforderlich, frühzeitig angemessene Massnahmen für die Sicherstellung einer gegenwartsbezogenen sozialen Absicherung zu ergreifen.

## **B. Das Phänomen der Plattformökonomie**

Als Politikum und Gegenstand von Wissenschaft und Forschung ist das sich auf dem Arbeitsmarkt herauskristallisierende Phänomen der Plattformtätigkeit Materie unzähliger Debatten.<sup>13</sup> Anhand der Zergliederung in ihre praktischen Erscheinungsformen wird nachstehend das verschwommene Schlagwort der Plattformökonomie veranschaulicht. Obwohl die Omnipräsenz in den Medien das diametrale Gegenteil suggeriert, vermochte sich die Plattformarbeit in der

---

<sup>8</sup> Bericht Auswirkungen der Digitalisierung, S. 16; BRYNJOLFSSON/MCAFEE, S. 9 f.; MACDONALD, S. 6 ff.; SECO Entwicklung der Kompetenzenanforderungen, S. 39 ff.; WITZIG, digitaler Wandel, S. 165.

<sup>9</sup> ADLER/SALVI, S. 15 f.; Bericht Auswirkungen der Digitalisierung, S. 20; JUD HUWILER/DEGEN, Arbeitsmarkt, S. 11; SECO Entwicklung der Kompetenzenanforderungen, S. 82.

<sup>10</sup> Bericht Auswirkungen der Digitalisierung, S. 20; JUD HUWILER, Flexibilisierung, S. 68; KUHLMANN, S. 172.

<sup>11</sup> Bericht Auswirkungen der Digitalisierung, S. 20; JUD HUWILER, Flexibilisierung, S. 70; KUHLMANN, S. 178.

<sup>12</sup> BRANDES, S. 233; PÄRLI, Recht auf Arbeit, S. 118.

<sup>13</sup> HEILING/KUBA, S. 29; MACDONALD, S. 6.

Schweiz bis anhin noch nicht vollumfänglich durchzusetzen.<sup>14</sup> In Anbetracht der vagen Zukunftsprognose ist es dennoch unerlässlich, proaktiv auch die sich allenfalls noch verstärkenden Effekte und Herausforderungen aufzuzeigen.

## 1. Digitale Wertschöpfung durch die Plattformökonomie

Etymologisch betrachtet findet die Gig-Economy<sup>15</sup> ihr Fundament in den goldenen Zwanzigerjahren der USA. Zu jener Zeit entsprach es der gängigen Praxis, die Musiker in den Jazzlokalen für einen einzelnen sog. Gig zu beschäftigen und zu entlohnen, anstatt ein auf Dauer angelegtes Arbeitsverhältnis einzugehen.<sup>16</sup> Der heute weit verbreitete Terminus der Gig-Economy meint daher nichts anderes als die Ausprägung der Wirtschaftsordnung, innerhalb derer die Vergabe bzw. die Auslagerung zeitlich befristeter Arbeitseinsätze vorherrschend ist.<sup>17</sup>

Aufschwung erhielt dieses Modell insb. durch die Einbindung von Internetplattformen. Einzelne Tätigkeiten werden von Unternehmen oder Privatpersonen auf internetbasierten Plattformen aufgeschaltet, um kostengünstig und flexibel eine in der Regel unbestimmte Anzahl an Arbeitskräften für die Aufgabenabarbeitung zu erreichen.<sup>18</sup> Empirisch zeigt sich eine weite Spannbreite an Plattformen, was sich in einer ebenso grossen Vielfalt der angebotenen Arbeit widerspiegelt.<sup>19</sup> Das Spektrum reicht von der Erbringung physischer Dienste in der analogen Welt bis hin zur Erledigung von digitaler Arbeit in einer virtuellen Umgebung.<sup>20</sup> Hinsichtlich des Arbeitsaufwandes beschränkt sich die Plattformökonomie nicht etwa auf Microtasks, d.h. Kleinstaufgaben, sondern auch die Auslagerung hochkomplexer und weniger standardisierter Aufgaben ist verbreitet.<sup>21</sup>

Für die Arbeit, bei welcher kumulativ sowohl die Vergabe als auch deren anschliessende Erledigung internetbasiert erfolgt, hat sich der Oberbegriff der Crowdwork eingebürgert.<sup>22</sup> Einen direkten Kontakt zwischen den Plattformakteuren der Angebots- und Nachfrageseite gibt es in aller Regel nicht, da die Kommunikation einzig über die Plattform stattfindet.<sup>23</sup> Die grosse

---

<sup>14</sup> ADLER/SALVI, S. 33; Bericht Auswirkungen der Digitalisierung, S. 51.

<sup>15</sup> RISAK, S. 18.

<sup>16</sup> HEILING/KUBA, S. 33; HIRSIGER, S. 372 f.; VON DER OELSNITZ, S. 12.

<sup>17</sup> HIRSIGER, S. 372 f.; MACDONALD, S. 9; RISAK, S. 18; a.M. ZEIN, S. 712.

<sup>18</sup> HEILING/KUBA, S. 30; KLEBE, S. 73; LEIMEISTER/ZOGAJ/BLOHM, S. 14; PORTMANN/NEDI, S. 527 f.; RISAK, S. 17; SCHUBERT, S. 48.

<sup>19</sup> BAUMANN/HÜBSCHER/KLOTZ, S. 13; DÄUBLER, S. 449 f.; RISAK, S. 21; WAAS, S. 142 f.; WARTER, S. 138.

<sup>20</sup> HIRSIGER, S. 373; RISAK, S. 21.

<sup>21</sup> Bericht Auswirkungen der Digitalisierung, S. 39 f.; DÄUBLER, S. 450; KLEBE, S. 73 f.; SCHUBERT, S. 48.

<sup>22</sup> Bericht Auswirkungen der Digitalisierung, S. 40; WAAS, S. 142.

<sup>23</sup> Bericht Auswirkungen der Digitalisierung, S. 40; RISAK, S. 22.

Mehrheit der arbeitsnachfragenden Plattformnutzer bilden dabei Unternehmen, wobei die Auslagerung von Unternehmensaufgaben unter Zuhilfenahme einer Plattform einen internen und/oder externen Charakter aufweisen kann. Während sich der interne dadurch auszeichnet, dass die unternehmenseigenen Mitarbeiter via Plattform zur Aufgabenerledigung herangezogen werden, richtet sich der offene Aufruf beim externen Crowdsourcing an beliebige, unternehmensfremde Individuen. Das Überschreiten der Unternehmensgrenzen ermöglicht es, Arbeitskräfte in Unternehmensprojekte einzubinden, zu welchen das Unternehmen bisher in keinerlei Beziehung stand und den Wettbewerb zwischen den Arbeitskräften daher deutlich zu intensivieren.<sup>24</sup>

Work-on-Demand via Applikation oder Internet umschreibt demgegenüber die Arbeit, die zwar ebenfalls mit Hilfe einer Plattform oder einer mobilen Applikation ausgelagert, jedoch lokal und physisch verrichtet wird.<sup>25</sup> Entgegen der Crowdwork externalisieren hierbei grösstenteils Privatpersonen ihre Aufgaben und der Kontakt zum Plattformtätigen im Rahmen der Aufgabenerledigung gestaltet sich oftmals physischer Natur.<sup>26</sup>

## **2. Verbreitung der Plattformökonomie in der Schweiz**

Der Mangel an einer qualitativ hinlänglichen Datenbasis und die gravierende Intransparenz hinsichtlich der plattformbasierten Arbeit haben zur Konsequenz, dass die Plattformarbeit in bestehenden Statistiken bislang nur spärlich Niederschlag findet. Dennoch lässt sich das Ausmass anhand von Umfragen und Experteneinschätzungen rudimentär abstecken.<sup>27</sup>

Zurzeit scheint die Plattformtätigkeit eine willkommene zusätzliche Einkommensquelle zum regulären Arbeitserwerb darzustellen. Während das klassische unselbständige Angestelltenverhältnis mit einem Anteil von 85 % weiterhin die klar dominierende Arbeitsform ausmacht, gründet die Plattformarbeit oftmals auf einer Nebenerwerbstätigkeit.<sup>28</sup> Eine Studie aus dem Jahre 2017 hat ergeben, dass in der Schweiz 17 % der Bevölkerung ihre Arbeitskraft in der Plattformökonomie anbieten. Rund 10 % aller Befragten arbeiten mindestens wöchentlich plattformbasiert. Die Aussagekraft der Online-Studie muss allerdings mit Bedacht auf die Selektion

---

<sup>24</sup> Bericht Auswirkungen der Digitalisierung, S. 40; DRAHOKOUPIL/JEPSEN, S. 116; KAST, Status, N 46; KLEBE, S. 74; LEIMEISTER/ZOGAJ/BLOHM, S. 16 f.; RISAK, S. 19 f.; SCHUBERT, S. 49.

<sup>25</sup> Bericht Auswirkungen der Digitalisierung, S. 40.

<sup>26</sup> Bericht Auswirkungen der Digitalisierung, S. 40; RISAK, S. 21.

<sup>27</sup> BAUMANN/HÜBSCHER/KLOTZ, S. 13; Bericht Auswirkungen der Digitalisierung, S. 41; HEILING/KUBA, S. 35; SECO atypisch-prekäre Arbeitsverhältnisse, S. 94 f.

<sup>28</sup> DRAHOKOUPIL/JEPSEN, S. 117; JUD HUWILER, Flexibilisierung, S. 70; RIEMER-KAFKA, Abgrenzung, S. 600; SECO atypisch-prekäre Arbeitsverhältnisse, S. 94.

der Umfrageteilnehmer, vorwiegend plattformaffine Internetnutzer, mit Vorsicht genossen und insofern relativiert werden.<sup>29</sup>

Generell kann der Plattformökonomie in der Schweiz bislang noch keine massgebliche Bedeutung zugeschrieben werden.<sup>30</sup> Der allgemeine Tenor lautet jedoch dahin, dass die Plattformökonomie über ein nicht zu unterschätzendes Potenzial verfügt und den Arbeitsmarkt innerhalb kurzer Zeit einem tiefgreifenden Strukturwandel zu unterziehen vermag.<sup>31</sup>

### 3. Herausforderung für das Sozialversicherungsrecht

#### a) *Juristische Grauzone: Selbständige oder unselbständige Erwerbstätigkeit?*

Die Plattformökonomie spielt sich bisher in einer juristischen Grauzone ab. Zum einen berufen sich die Plattformbeschäftigten bezüglich ihres sozialversicherungsrechtlichen Status auf die Qualifizierung als unselbständig Erwerbstätige, zum anderen zeichnen die Plattformbetreiber für die Bezahlung der Sozialversicherungsbeiträge nicht verantwortlich.<sup>32</sup> Im Besonderen beim externen Crowdsourcing, welches die Anknüpfung an ein vorbestehendes Arbeitsverhältnis unterbindet, sowie bei Work-on-Demand mittels Applikation oder Internet, in deren Kontext die Plattformen sich meist als reine Dienstleistungsvermittler interpretieren, erweist sich die Einordnung der Plattformarbeit als selbständige oder unselbständige Erwerbstätigkeit de facto als kontrovers.<sup>33</sup>

#### b) *Sozialversicherungsrechtliche Anknüpfungspunkte an den Dualismus*

An die Abgrenzung zwischen selbständiger und unselbständiger Erwerbstätigkeit sind in mehreren Sozialversicherungszweigen die Unterstellung, die Beitragsserhebung wie auch die Beitragssätze gekoppelt.<sup>34</sup> Während der Versicherungsschutz im Rahmen der bV<sup>35</sup>, der UV und der ALV für Arbeitnehmer obligatorisch ausgestaltet ist, besteht für selbständig erwerbstätige Personen hinsichtlich der bV und der UV die Möglichkeit, sich freiwillig versichern zu lassen.<sup>36</sup>

---

<sup>29</sup> SECO atypisch-prekäre Arbeitsverhältnisse, S. 88 f.

<sup>30</sup> ADLER/SALVI, S. 33; SECO atypisch-prekäre Arbeitsverhältnisse, S. 92 ff.; VON STOKAR et al., S. 18.

<sup>31</sup> BAUMANN/HÜBSCHER/KLOTZ, S. 23; SECO atypisch-prekäre Arbeitsverhältnisse, S. 100; VON STOKAR et al., S. 18.

<sup>32</sup> PÄRLI, Technisierte Gesellschaft, S. 137 ff.; RISAK, S. 16; RÜEDI, S. 138; VÖLKER, S. 24 f.

<sup>33</sup> KLEBE, S. 77; PÄRLI, Technisierte Gesellschaft, S. 137; RISAK, S. 20; WARTER, S. 141.

<sup>34</sup> FREI/MOSIMANN/BOLLINGER, OFK, N 1 zu Art. 10 ATSG; JUD HUWILER, Flexibilisierung, S. 68; LANZ, S. 1464.

<sup>35</sup> Obligatorisch versichert sind gemäss Art. 2 Abs. 1 BVG alle Arbeitnehmer, die das 17. Altersjahr vollendet haben und einen minimalen Jahresverdienst von 21'330 Franken erzielen.

<sup>36</sup> LOCHER/GÄCHTER, Grundriss, N 2 zu § 22; MANI, S. 71 f.; WIDMER, S. 39 f.

Im Bereich der ALV bleibt den selbständig Erwerbstätigen dagegen selbst ein Versicherungsschutz auf freiwilliger Basis verwehrt, da die gemäss Art. 114 Abs. 2 lit. c BV vorgesehene freiwillige Versicherung für Selbständigerwerbende bislang noch nicht umgesetzt wurde.<sup>37</sup>

Im Einklang mit dem Fürsorgegedanken gegenüber Arbeitnehmern werden deren Sozialversicherungsbeiträge in der AHV, IV, bV, EO, UV und der ALV anteilig von beiden Akteuren, namentlich von Arbeitnehmer und -geber, getragen. Der auf den Arbeitnehmer entfallende Beitragsanteil wird dazu vom Arbeitgeber bei der Lohnzahlung in Abzug gebracht und zusammen mit seinem eigenen Anteil periodisch der zuständigen Ausgleichskasse bzw. Vorsorgeeinrichtung entrichtet.<sup>38</sup> In Bezug auf die eigenen Beitragsanteile ist der Arbeitgeber dabei Beitrags- wie auch Erfüllungsschuldner, betreffend diejenigen der Arbeitnehmer hingegen blosser Erfüllungsschuldner.<sup>39</sup> Selbständigerwerbende haben demgegenüber für ihre Sozialversicherungsbeiträge in vollem Umfang selbst aufzukommen und sind mithin bezüglich der gesamten geschuldeten Beitragssumme sowohl Beitrags- als auch Erfüllungsschuldner.<sup>40</sup> Die finanzielle Unannehmlichkeit, für die Absicherung der sozialen Risiken vollumfänglich auf die eigenen Mittel zurückgreifen zu müssen, resultiert ausserhalb der obligatorischen Versicherungen<sup>41</sup> vielfach in einem ungenügenden oder gar fehlenden Versicherungsschutz der selbständig Erwerbstätigen.<sup>42</sup>

Der Einbezug des Arbeitgebers in die soziale Absicherung seiner Angestellten erschöpft sich nicht im Prämienaufwand, sondern wird durch diverse Informations-, Auskunfts- und Meldepflichten sowie die Anschlusspflichten ergänzt.<sup>43</sup> Es liegt am Arbeitgeber, den neu eintretenden Arbeitnehmer bei der zuständigen Ausgleichskasse bzw. Pensionskasse zu melden.<sup>44</sup> Besteht indessen kein versicherungspflichtiges Arbeitsverhältnis, hat sich der Erwerbstätige als Selbständigerwerbender selbst um die Anmeldung bei der zuständigen Ausgleichskasse zu bemühen

---

<sup>37</sup> BIAGGINI, BV-Komm, N 4 zu Art. 114 BV; GEISER/MÜLLER/PÄRLI, Arbeitsrecht, N 1040; SCARTAZZINI/HÜRZELER, Bundessozialversicherungsrecht, N 30 zu § 20.

<sup>38</sup> BURCH-CHATTI, S. 113 ff.; LOCHER/GÄCHTER, Grundriss, N 3 zu § 22; MANI, S. 78 f.; SCARTAZZINI/HÜRZELER, Bundessozialversicherungsrecht, N 122 zu § 15.

<sup>39</sup> LOCHER/GÄCHTER, Grundriss, N 3 zu § 22.

<sup>40</sup> RIEMER-KAFKA, Schweizerisches Sozialversicherungsrecht, N 4.72; VÖLKER, S. 24.

<sup>41</sup> Für die Selbständigerwerbenden sind die AHV, IV und EO obligatorisch.

<sup>42</sup> RIEMER-KAFKA, Vereinfachungen Sozialversicherungen, S. 17 f.; WIDMER, S. 40.

<sup>43</sup> Bericht Allgemeiner Teil, S. 259; BGE 135 I 169 E. 5.1 S. 172; m.w.H. BURCH-CHATTI, S. 55 ff.; m.w.H. LOCHER/GÄCHTER, Grundriss, N 6 ff. zu § 23; Urteil des BGer 4A\_186/2010 vom 3. Juni 2010; VÖLKER, S. 23.

<sup>44</sup> BURCH-CHATTI, S. 105 ff. Der Arbeitgeber muss lediglich den ersten obligatorisch versicherten Arbeitnehmer der zuständigen UV melden, während die zusätzlichen Arbeitnehmer im Rahmen der Lohnmeldungen automatisch erfasst werden.

und in Eigeninitiative den Versicherungsschutz allenfalls durch den Abschluss freiwilliger Versicherungen zu erweitern.<sup>45</sup>

Ferner verdeutlicht die Frage nach der Leistungsgewährung sowie deren Ausmass den signifikanten Unterschied zwischen der Arbeitnehmereigenschaft und dem Selbständigenstatus. So ermöglicht bspw. die Aufnahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit die vorzeitige Auszahlung des im Rahmen der beruflichen Vorsorge angesparten Kapitals, was den Aufbau einer neuen Existenz begünstigen soll.<sup>46</sup> Hinsichtlich des Leistungsausmasses äussert sich die Divergenz z.B. darin, dass bestimmte Selbständigerwerbende, die i.S.v. Art. 1a EOG Dienst leisten, zusätzlich zu den übrigen Leistungen Anspruch auf eine Betriebszulage haben.<sup>47</sup>

### **C. Fazit**

Noch ehe sich die Plattformökonomie in der Schweiz verstärkt etablieren vermag und das Sozialversicherungsrecht vor die Herausforderungen unklarer Unterstellungsverhältnisse, eines vermehrten bürokratischen Aufwandes und womöglich eines ungenügenden Versicherungsschutzes stellt, muss die Kontroverse über die sozialversicherungsrechtliche Einordnung der Plattformbeschäftigten stattfinden.<sup>48</sup>

---

<sup>45</sup> Wegleitung Beiträge, N 1050 ff.

<sup>46</sup> SCARTAZZINI/HÜRZELER, Bundessozialversicherungsrecht, N 92 f. zu § 15; WIDMER, S. 40. Die Barauszahlung bei Aufnahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit ist in Art. 5 FZG geregelt.

<sup>47</sup> BURCH-CHATTI, S. 194; LOCHER/GÄCHTER, Grundriss, N 2 ff. zu § 49; WIDMER, S. 40. Die Betriebszulage der Dienstleistenden ist in Art. 8 EOG geregelt.

<sup>48</sup> MEIER, critère, S. 104; RIEMER-KAFKA, Vereinfachungen Sozialversicherungen, S. 17 f.

### **III. Historische Einbettung des geltenden Sozialversicherungsrechts**

Das heute geltende Sozialversicherungsrecht basiert auf den historischen Gegebenheiten der Entstehungszeit.<sup>49</sup> Die fundierte Auseinandersetzung mit der modernen Erscheinung der Plattformarbeit aus sozialversicherungsrechtlicher Perspektive bedingt daher zunächst die fragmentarische, summarische Beleuchtung der bedeutendsten Eckdaten der Sozialversicherungszweige in der Schweiz wie auch den Diskurs über die dazumal vorherrschende Arbeitsstruktur und Marktlage.

#### **A. Historische Entstehungsgeschichte der Sozialversicherung**

##### **1. Anfänge der Sozialversicherung**

Die eigentliche Wurzel für das Aufkommen der Sozialversicherungen lässt sich in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts lokalisieren. Mit der durch die industrielle Revolution angestossenen wirtschaftlichen und sozialen Umwälzung, welche sich in der Lohnabhängigkeit, der Entgrenzung von Kapital und Arbeit sowie in geänderten Familienstrukturen manifestierte, fielen die bis anhin bewährten sozialen Ausgleichsmechanismen in sich zusammen. Der Trend zur städtischen Kleinfamilie durchbrach die enge Korrelation zwischen der Zugehörigkeit zur Grossfamilie und dem familieninternen Ausgleich sozialer Risiken. In Zusammenhang mit den desolaten Wohn- und Arbeitsbedingungen drängte sich angesichts der ausgewiesenen Armutintensität eine verbesserte und breit abgestützte Systematisierung bzw. Institutionalisierung der sozialen Sicherheit geradezu auf.<sup>50</sup>

Erste soziale Auffangmassnahme seitens des Staates bildete die Schaffung des Fabrikgesetzes von 1877 sowie der Erlass der Fabrikhaftpflichtgesetze von 1881 und 1887. Um die mit der Arbeit inhärenten Gefahren direkt an der Quelle abzusichern, hatten die Fabrikherren, losgelöst vom jeglichem Verschulden, die bei den Arbeitnehmern resultierenden wirtschaftlichen Folgen aus Berufsunfällen und -krankheiten zu tragen.<sup>51</sup> Doch durch die bestehenden Bedenken der Arbeitnehmerschaft, dass auf die gerichtliche Anspruchsdurchsetzung erfahrungsgemäss die

---

<sup>49</sup> PÄRLI, *ius inhouse*, S. 8; RIEMER-KAFKA, *Sozialalmanach*, S. 152.

<sup>50</sup> Vgl. zum Ganzen GÄCHTER/BURCH, *Recht soziale Sicherheit*, N 2.1; LOCHER/GÄCHTER, *Grundriss*, N 2 f. zu § 3; RIEMER-KAFKA, *Schweizerisches Sozialversicherungsrecht*, N 1.24 f.

<sup>51</sup> LOCHER/GÄCHTER, *Grundriss*, N 6 zu § 3; RIEMER-KAFKA, *Schweizerisches Sozialversicherungsrecht*, N 1.27; TSCHUDI, S. 10.

Beendigung des Arbeitsverhältnisses folgt, erwies sich die Haftpflichtregelung als weitgehend wirkungslos und unbefriedigend.<sup>52</sup>

Als Schlüsselfigur in der Ausarbeitung eines in sich geschlossenen staatlichen Sozialversicherungssystems für das deutsche Kaiserreich verschaffte sich Otto von Bismarck sogar über die Landesgrenze hinaus Gehör.<sup>53</sup> Angetrieben durch die Errungenschaften im nahegelegenen Kaiserreich wurde in der Schweiz im Jahre 1890 mit Art. 34<sup>bis</sup> aBV die verfassungsrechtliche Grundlage geschaffen, um die Kranken- und Unfallversicherung auf Bundesebene gesetzlich zu regeln. Das Volk bremste das Vorhaben jedoch sogleich aus, indem es das gestützt auf den Verfassungsauftrag erarbeitete Gesetz über die Kranken- und Unfallversicherung in der Abstimmung deutlich verwarf.<sup>54</sup> Einzig die ebenfalls in das Gesetz inkorporierte Militärversicherung fand bei der Bevölkerung Anklang und konnte deshalb bereits im Jahre 1901 als selbständiges Gesetz verabschiedet werden. Mit der neu ausgefeilten Gesetzesordnung, mitsamt Grundsatzentscheid zum Verzicht auf ein KV-Obligatorium, konnte schliesslich 1912 auch das Kranken- und Unfallversicherungsgesetz eine knappe Mehrheit auf sich vereinen.<sup>55</sup>

## 2. Entwicklungen seit der Nachkriegszeit

Wie dem Kranken- und Unfallversicherungsgesetz war auch dem Bundesgesetz über die AHV bisweilen kein Erfolg beschieden. Nachdem im Jahre 1925 die fulminante Annahme der Verfassungsvorlage nach Art. 34<sup>quater</sup> aBV aufhorchen liess, scheiterte das Gesetz in der Referendumsabstimmung an der starken Opposition der Kommunisten und konservativ eingestellter Wirtschaftskreise.<sup>56</sup> Erst 1947 wurde aufgrund der wirtschaftlichen Hochkonjunktur und angesichts der Nachwehen der Kriegszeit im Sinne einer verinnerlichten Solidaritätshaltung gegenüber Mitbürgern die Hürde des Referendums mühelos genommen.<sup>57</sup> Unter Ausschöpfung der verfassungsmässigen Kompetenz nach Art. 34<sup>quater</sup> aBV, die dem Bund nebst der Gesetzgebungslegitimation für die AHV auch diejenige für die IV verlieh, wurde 1959 das IVG erlassen.<sup>58</sup> Da die Bevölkerung diesmal das ihr zustehende politische Recht zur Lancierung eines Referendums nicht ausübte, konnte die Inkraftsetzung des IVG bereits auf den 1. Januar 1960

---

<sup>52</sup> TSCHUDI, S. 10.

<sup>53</sup> GÄCHTER/BURCH, Recht soziale Sicherheit, N 2.5; LOCHER/GÄCHTER, Grundriss, N 6 zu § 3; MURER, S. 50.

<sup>54</sup> GÄCHTER/BURCH, Recht soziale Sicherheit, N 2.6; GEISER/MÜLLER/PÄRLI, Arbeitsrecht, N 1008; LOCHER/GÄCHTER, Grundriss, N 7 zu § 3.

<sup>55</sup> Botschaft UVG, S. 143; BURCH-CHATTLI, S. 16; MURER, S. 62 f.; RIEMER-KAFKA/KADERLI, KOSS, N 2 zu Art. 1a UVG; TSCHUDI, S. 30.

<sup>56</sup> BINSWANGER, S. 19; GÄCHTER/BURCH, Recht soziale Sicherheit, N 2.9; MURER, S. 64; TSCHUDI, S. 32 f.

<sup>57</sup> BINSWANGER, S. 116; LOCHER/GÄCHTER, Grundriss, N 10 f. zu § 3.

<sup>58</sup> SCARTAZZINI/HÜRZELER, Bundessozialversicherungsrecht, N 8 zu § 1; TSCHUDI, S. 37.

verwirklicht werden.<sup>59</sup> Seit der Erlangung der Gesetzeskraft haben sowohl das AHVG als auch das IVG etliche Revisionen durchlaufen und wurden im Zuge dessen schrittweise ausgebaut.<sup>60</sup> Mit dem Konjunkturunbruch zur Mitte der siebziger Jahre vermochte die auf freiwilliger Basis beruhende Arbeitslosenversicherung nicht mehr zu genügen, weshalb bezüglich des 1951 verabschiedeten Gesetzes dringender Handlungsbedarf herrschte.<sup>61</sup> In einem ersten Wurf wurde die Verfassungsrevision realisiert, indem mittels Volksabstimmung die bisherige verfassungsrechtliche Kompetenzgrundlage durch Art. 34<sup>novies</sup> aBV ersetzt und damit insb. das Versicherungsobligatorium für Arbeitnehmer auf Verfassungsebene verankert wurde. Im Hinblick auf die Dringlichkeit, einen genügenden Versicherungsschutz sicherzustellen, wurde die Umsetzung des Obligatoriums, noch bevor das AVIG im Jahre 1984 in Kraft trat, prophylaktisch mit einer Übergangsbestimmung bewerkstelligt.<sup>62</sup>

Die Konzeption des Schweizer Vorsorgesystems, die auf dem Ansatz dreier Säulen fusst, hat 1972 verfassungsrechtliche Fundierung erfahren.<sup>63</sup> Bereits aus der vertieften Debatte hinsichtlich des Verfassungsartikels entsprang eine flüchtige Skizze für die gesetzliche Regulierung der zweiten Säule, die unter teleologischer Auslegung den Erhalt des gewohnten Lebensstandards gewährleisten soll. Trotz dieser Vorarbeiten durch die Expertenkommission konnte das BVG jedoch aufgrund langwieriger Beratungen vonseiten des Parlaments sowie weitreichender Bereinigungen des Gesetzesentwurfs erst 1985 in Kraft treten.<sup>64</sup> Seither wurde das BVG im Jahre 1993 um das FZG ergänzt und eine erste Totalrevision umgesetzt.<sup>65</sup>

Das simultane Angehen des Leistungsausbaus, der Reform der Unfallverhütung wie auch der Ausweitung des persönlichen Geltungsbereichs mündete bereits zu Beginn der achtziger Jahre zwangsläufig in der Totalrevision der Unfallversicherung.<sup>66</sup> Auf die Abspaltung der Unfallversicherung vom KUVG und den Aufbau eines eigenständigen Bundesgesetzes über die Unfallversicherung folgte 1994 schliesslich die Ausarbeitung des KVG.<sup>67</sup> Geschlossen hat sich der

---

<sup>59</sup> BURCH-CHATTI, S. 22; RIEMER-KAFKA, Schweizerisches Sozialversicherungsrecht, N 1.31; SCARTAZZINI/HÜRZELER, Bundessozialversicherungsrecht, N 14 zu § 1.

<sup>60</sup> BURCH-CHATTI, S. 24; GEISER/MÜLLER/PÄRLI, Arbeitsrecht, N 1021 ff.; RIEMER-KAFKA, Schweizerisches Sozialversicherungsrecht, N 1.31.

<sup>61</sup> GÄCHTER/BURCH, Recht soziale Sicherheit, N 2.16; GEISER/MÜLLER/PÄRLI, Arbeitsrecht, N 1018; RIEMER-KAFKA, Schweizerisches Sozialversicherungsrecht, N 1.31; TSCHUDI, S. 37 f.

<sup>62</sup> Botschaft AVIG, S. 490; GÄCHTER/BURCH, Recht soziale Sicherheit, N 2.16; TSCHUDI, S. 38.

<sup>63</sup> Botschaft BVG, S. 149; GÄCHTER/BURCH, Recht soziale Sicherheit, N 2.21.

<sup>64</sup> Botschaft BVG, S. 152 f.; GÄCHTER/BURCH, Recht soziale Sicherheit, N 2.21; TSCHUDI, S. 39.

<sup>65</sup> SCARTAZZINI/HÜRZELER, Bundessozialversicherungsrecht, N 20 zu § 1.

<sup>66</sup> Botschaft UVG, S. 160 ff.; MURER, S. 66; RIEMER-KAFKA/KADERLI, KOSS, N 6 zu Art. 1a UVG.

<sup>67</sup> LOCHER/GÄCHTER, Grundriss, N 13 f. zu § 3; MURER, S. 66.

Kreis der Sozialversicherungszweige allerdings erst nach der Jahrtausendwende durch die Einführung der Mutterschaftsversicherung und der Familienausgleichskassen, wodurch die längst überfälligen Verfassungsaufträge von 1945 erfüllt wurden.<sup>68</sup>

## **B. Sozialversicherung im Kontext der Arbeitsmarktstruktur**

Die Ausgestaltung der Sozialversicherung ist stark durch die Strukturen des Arbeitsmarktes und die normativen Vorstellungen von Erwerbstätigkeit geprägt.<sup>69</sup> Die Grundsteine der heutigen Sozialversicherung wurden in einem Zeitalter gelegt, als die Arbeitgebertreue und hierarchische Betriebsstrukturen prädominierten. Für gewöhnlich gliederten sich die Arbeitnehmenden während längerer Zeit, wenn nicht sogar ihr gesamtes Berufsleben, in eine hierarchisch ausgestaltete Betriebsorganisation ein.<sup>70</sup>

Vor dem Hintergrund der summarisch aufgezeigten Entstehungsgeschichte der Sozialversicherungszweige wird deutlich, dass die Grundzüge des gegenwärtigen Sozialversicherungsrechts aus dem vordigitalen Zeitalter stammen, als das Aufkommen der Plattformökonomie nicht einmal ansatzweise erahnt werden konnte. Die mit der Entstehung moderner Arbeitsformen<sup>71</sup> immanente Tendenz zu einer verstärkten Autonomie der Arbeitnehmer unter gleichzeitiger Zurückdrängung des Weisungsrechts der Arbeitgeber stellt das Sozialversicherungsrecht vor komplett neue Herausforderungen.<sup>72</sup> Die Plattformarbeit geht sogar noch darüber hinaus, indem durch das Aufbrechen bestehender Betriebsstrukturen und die dezentrale Organisation das hierarchische Verhältnis in Frage gestellt wird.<sup>73</sup>

## **C. Fazit**

Obschon der Bundesrat dem Sozialversicherungssystem ein hohes Mass an Resilienz zuschreibt, ist fraglich, inwieweit die aus dem vordigitalen Zeitalter stammende Konzeption der strikten Unterscheidung von selbständiger und unselbständiger Erwerbstätigkeit sich tatsäch-

---

<sup>68</sup> Bericht Familie, S. 3224; BURCH-CHATTI, S. 23.

<sup>69</sup> Bericht Auswirkungen der Digitalisierung, S. 80; LENGWILER, S. 75; LEUZINGER-NAEF, S. 92; PÄRLI, ius inhouse, S. 8; RIEMER-KAFKA, Sozialalmanach, S. 152.

<sup>70</sup> CACHELIN, S. 87; PÄRLI, ius inhouse, S. 8.

<sup>71</sup> Als moderne Arbeitsformen gelten bspw. befristete Beschäftigungen, die Teilzeitarbeit und das Jobsharing.

<sup>72</sup> GROZDANOVSKI, S. 297 f.; KAST, Status, N 22 ff.; RIEMER-KAFKA, Vereinfachungen Sozialversicherungen, S. 17 f.; RIEMER-KAFKA/KADERLI, KOSS, N 24 zu Art. 1a UVG.

<sup>73</sup> Bericht Auswirkungen der Digitalisierung, S. 5; SECO atypisch-prekäre Arbeitsverhältnisse, S. 87; WARTER, S. 138.

lich auch auf das neuartige, plattformbasierte Wirtschaften anwenden lässt und dabei zu befriedigenden Lösungen führt.<sup>74</sup> Die zwei Prämissen, wonach zum einen das geltende Sozialversicherungsrecht auf eine Arbeitsorganisation in traditionellen Unternehmen der vordigitalen Ära zugeschnitten ist und zum anderen die anhaltende Herausbildung neuer Arbeitsformen zu beobachten ist, legen jedenfalls die Konklusion nahe, dass das bestehende Sozialversicherungsrecht und die Plattformökonomie keine harmonische Einheit bilden.

## **IV. Dualismus von selbständiger und unselbständiger Erwerbstätigkeit**

Mit Blick auf die historische Entstehungsgeschichte der Sozialversicherungszweige und die seither ergangene Herausbildung neuer Arbeitsformen drängte sich die These auf, dass das bestehende, vordigital geprägte, sozialversicherungsrechtliche Gefüge und die moderne Plattformtätigkeit hinsichtlich der Abgrenzung von unselbständiger und selbständiger Erwerbstätigkeit inkongruent zueinander stehen. Um diese These zu untermauern, ist zunächst die normative Ausgangslage zur Polarität von selbständiger und unselbständiger Stellung im Bereich des Sozialversicherungsrechts darzulegen.

### **A. Autonome Begriffsbestimmung**

Im Rahmen der sozialversicherungsrechtlichen Beurteilung, ob im Einzelfall eine Erwerbstätigkeit in selbständiger oder unselbständiger Stellung ausgeübt wird, kann nach ständiger Rechtsprechung des BGE die zivilrechtliche Qualifikation des den Parteien zugrundeliegenden Rechtsverhältnisses keine Massgeblichkeit beanspruchen.<sup>75</sup> Gewiss kann die arbeitsrechtliche Wertung insb. in einfach gelagerten Fällen als Orientierungshilfe herangezogen werden, bindet den Sozialversicherungsträger aber keineswegs.<sup>76</sup> Obwohl das Sozialversicherungs- und das Arbeitsrecht zahlreiche Schnittstellen aufweisen, was sich in einer ähnlichen Terminologie manifestiert, gilt im Sozialversicherungsrecht demzufolge ein eigenständiger Arbeitnehmerbegriff.<sup>77</sup>

---

<sup>74</sup> Bericht Auswirkungen der Digitalisierung, S. 90; BGE 123 V 161 E. 4a S. 167; LEUZINGER-NAEF, S. 93; PÄRLI, Technisierte Gesellschaft, S. 136.

<sup>75</sup> BGE 111 V 266 E. 2b S. 267; BGE 119 V 161 E. 2 S. 162; BGE 122 V 169 E. 3a S. 171; BGE 123 V 161 E. 1 S. 163.

<sup>76</sup> BGE 114 V 65 E. 2a S. 68; BGE 123 V 161 E. 1 S. 163; KIESER, ATSG-Komm, N 9 zu Art. 10 ATSG; LOCHER/GÄCHTER, Grundriss, N 15 zu § 22; MEIER, Uber, S. 69 f.

<sup>77</sup> FORSTER, Beitragsrecht, N 15 ff. zu § 15; KIESER, ATSG-Komm, N 10 zu Art. 10 ATSG; MEIER, Uber, S. 67.

Gemäss Art. 9 Abs. 3 AHVG wird das Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit von den kantonalen Steuerbehörden ermittelt und den Ausgleichskassen gemeldet, wobei Art. 23 Abs. 4 AHVV die Verbindlichkeit dieser Angaben für die Ausgleichskassen stipuliert. Doch die Bindung an die rechtskräftige Steuertaxation erstreckt sich einzig auf die massliche Beurteilung des massgebenden Einkommens und dessen Realisierungszeitpunkt, nicht aber auf die Qualifikation als selbständige oder unselbständige Erwerbstätigkeit.<sup>78</sup> Auch im Quervergleich zum Steuerrecht haben die Sozialversicherungsträger daher den Status autonom zu bestimmen, wenngleich aber mit Rücksicht auf die starke Gewichtung der von der Steuerbehörde vorgenommenen Einordnung eingehende eigene Abklärungen erst dann angezeigt sind, wenn ernsthafte Zweifel an der Richtigkeit der Steuermeldung bestehen.<sup>79</sup>

## **B. Einzelfallbezogene Würdigung der Gesamtumstände**

Zumal gemäss Art. 12 Abs. 2 ATSG die Simultanität von Unselbständigen- und Selbständigenstatus bei ein und derselben Person möglich ist, hat stets eine tätigkeitsspezifische Einstufung zu ergehen. Sofern eine Person demnach parallel mehrere Tätigkeiten ausübt, ist bezüglich jeder gesondert über den Status der erwerbstätigen Person zu befinden.<sup>80</sup>

Die Vielgestaltigkeit der im Wirtschaftsleben auftretenden Modalitäten der Erwerbstätigkeit erfordert eine einzelfallbezogene Grenzziehung zwischen selbständiger und unselbständiger Erwerbstätigkeit. Anhand der umfangreichen Kasuistik werden dazu unter Würdigung der Gesamtumstände die Abgrenzungskriterien gegeneinander abgewogen.<sup>81</sup> Da durch die Vertragsfreiheit gewährleistet ist, dass das Rechtsverhältnis in den Schranken der Rechtsordnung privatautonom mit charakteristischen Merkmalen sowohl der selbständigen als auch der unselbständigen Erwerbstätigkeit ausgestaltet werden kann, bedarf es im konkreten Einzelfall der Abklärung, welche Kriterien überwiegen und dadurch den Ausschlag geben.<sup>82</sup>

In absoluten Grenzfällen, in denen die Abwägung wegen des ausgeglichenen Verhältnisses von Merkmalen unselbständiger wie auch selbständiger Erwerbstätigkeit keinen eindeutigen Schluss zulässt, sind darüber hinaus Koordinationsgesichtspunkte in Anschlag zu bringen. Es

---

<sup>78</sup> BGE 110 V 369 E. 2a S. 371; BGE 114 V 72 E. 2 S. 75; BGE 122 V 291 E. 5d S. 294 f.; Wegleitung massgebender Lohn, N 1038.

<sup>79</sup> BGE 98 V 18 E. 2 S. 20; BGE 102 V 27 E. 3b S. 31; BGE 110 V 369 E. 2a S. 371; BGE 121 V 80 E. 2c S. 83; BGE 122 V 281 E. 5d S. 289; KIESER, Schnittstelle zum Steuerrecht, S. 482; LANZ, S. 1467 f.

<sup>80</sup> BGE 104 V 126 E. 3b S. 127; BGE 123 V 161 E. 4a S. 167; FORSTER, Beitragsrecht, N 5 zu § 15; KIESER, ATSG-Komm, N 13 zu Art. 12 ATSG; LOCHER/GÄCHTER, Grundriss, N 5 zu § 24.

<sup>81</sup> BGE 114 V 65 E. 2a S. 69; LOCHER/GÄCHTER, Grundriss, N 15 zu § 22; RIEMER-KAFKA, Schweizerisches Sozialversicherungsrecht, N 4.34.

<sup>82</sup> BGE 122 V 281 E. 3 S. 284; LANZ, S. 1474; LOCHER/GÄCHTER, Grundriss, N 22 zu § 22.

soll dadurch nach Möglichkeit erwirkt werden, dass verschiedene Erwerbstätigkeiten für denselben Auftrag- bzw. Arbeitgeber oder dieselbe Tätigkeit für verschiedene Auftrag- bzw. Arbeitgeber übereinstimmend qualifiziert werden.<sup>83</sup> Durch die Verhütung eines aufgesplitteten Versichertenstatus und einer damit korrelierenden Mehrfachversicherung kann zum einen zur Übersichtlichkeit der Leistungsansprüche hinsichtlich der obligatorischen Arbeitnehmersicherungen beigetragen werden und zum anderen Unklarheiten zur Notwendigkeit und Umfang der freiwilligen Deckung sozialer Risiken ausgeräumt werden.<sup>84</sup>

### C. Einheitliche Betrachtung innerhalb des Sozialversicherungsrechts

Getreu der Sicherstellung von Transparenz und Rechtssicherheit erklären die einzelnen Sozialversicherungsgesetze die allgemeinen Begriffsdefinitionen nach Art. 3 ff. ATSG für anwendbar, soweit im Einzelgesetz nicht eine entsprechende Abweichung deklariert ist.<sup>85</sup> Einzig das BVG ist aufgrund des fehlenden Verweises auf das ATSG von dessen Geltungsbereich grds. ausgeklammert.<sup>86</sup> Doch bezüglich des Rechtsbegriffs des Arbeitnehmers wird in der obligatorischen bV gemäss Art. 5 Abs. 1 BVG auf das AHV-Recht zurückgegriffen, welches wiederum mit Art. 1 Abs. 1 AHVG auf die Bestimmungen des ATSG weiterverweist.<sup>87</sup> Da sich der Terminus des selbständig Erwerbstätigen vom Arbeitnehmerbegriff ableitet, entfaltet auch die Definition des Selbständigerwerbenden nach Art. 12 ATSG in der zweiten Säule Geltung.<sup>88</sup>

Durch das Streben nach einer einheitlichen Betrachtung innerhalb des Sozialversicherungsrechts und insb. in Anbetracht der einhelligen Definition des Arbeitnehmerbegriffs in Art. 10 ATSG verbietet es sich, ein und dieselbe Tätigkeit in den verschiedenen Sozialversicherungen unterschiedlich zu qualifizieren. Vielmehr muss diese, die einzelnen Sozialversicherungszweige übergreifend, einträchtig entweder als unselbständige oder selbständige Erwerbstätigkeit eingestuft werden.<sup>89</sup> Eine weitgehende Kohärenz und die Vermeidung hinkender Versiche-

---

<sup>83</sup> BGE 119 V 161 E. 3b S. 164; Urteil des BGer 9C\_1094/2009 vom 31. Mai 2010 E. 2.2.

<sup>84</sup> BGE 119 V 161 E. 3b S. 164; FORSTER, Beitragsrecht, N 7 f. zu § 15.

<sup>85</sup> Bericht parlamentarische Initiative, S. 4541; FREY/MOSIMANN/BOLLINGER, OFK, N 1 zu Art. 2 ATSG; KIESER, ATSG-Komm, N 45 ff. zu Art. 2 ATSG. So erklären bspw. Art. 1 AHVG, Art. 1 IVG und Art. 1 KVG das ATSG für anwendbar, soweit im Einzelgesetz nicht ausdrücklich eine Abweichung vorgesehen ist.

<sup>86</sup> FREY/MOSIMANN/BOLLINGER, OFK, N 7 zu Art. 2 ATSG; KIESER, ATSG-Komm, N 52 zu Art. 2 ATSG; LOCHER, ATSG, S. 184.

<sup>87</sup> GÄCHTER/GECKELER HUNZIKER, SHK, N 8 zu Art. 5 BVG; LOCHER/GÄCHTER, Grundriss, N 25 zu § 22.

<sup>88</sup> LOCHER/GÄCHTER, Grundriss, N 17 zu § 24.

<sup>89</sup> BGE 119 V 161 E. 3b S. 164; KIESER, Schnittstelle zum Steuerrecht, S. 482; LEUZINGER-NAEF, S. 112; LOCHER, ATSG, S. 182; LOCHER/GÄCHTER, Grundriss, N 23 zu § 22.

rungsverhältnisse wird dadurch erreicht, dass die AHV-rechtliche Beurteilung des Beitragsstatus für die Arbeitnehmersicherungsbranche<sup>90</sup> verbindlich ist und daher, unter Vorbehalt offensichtlicher Unrichtigkeit, über das Bestehen derer Versicherungsverhältnisse bestimmt. Lediglich in der obligatorischen bV entfaltet das AHV-Beitragsstatut keine formelle Verbindlichkeitswirkung, wobei aber gleichwohl der Arbeitnehmerbegriff nach AHV-rechtlichen Kriterien auszulegen ist.<sup>91</sup> Zudem wird im Bereich des Beitragswesens sowohl im IVG und EOG als auch im FLG gesetzlich auf die AHV-rechtliche Abgrenzung verwiesen, was ebenfalls zur Harmonisierung und Koordination beiträgt.<sup>92</sup>

## D. Begriffsdefinitionen

### 1. Erwerbstätigkeit

Trotz rechtspraktischer Signifikanz ist die Begrifflichkeit der Erwerbstätigkeit, die offensichtlich als gemeinsamer Nenner der selbständigen und unselbständigen Erwerbstätigkeit fungiert, weder im ATSG noch in den Einzelgesetzen definiert.<sup>93</sup> Nach konstanter Rechtsprechung wird unter Erwerbstätigkeit die Ausübung einer auf die Erzielung von Einkommen gerichteten Tätigkeit verstanden, welche die Erhöhung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit nach sich zieht.<sup>94</sup>

Da jede Art von Tätigkeit unter den Begriff der Erwerbstätigkeit subsumierbar ist, kann diese in der Leistung von körperlicher und/oder geistiger Arbeit, aber auch im blossen Einsatz von Kapital bestehen.<sup>95</sup> Der mit der Tätigkeitsausübung in systematischer und planmässiger Weise verfolgte Handlungszweck hat auf die Erzielung von Erwerbseinkommen gerichtet zu sein, demgemäss den Zufluss wirtschaftlicher Güter zu intendieren.<sup>96</sup> Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung kommt es diesbezüglich, da die Erwerbsabsicht objektiv anhand von konkreten

---

<sup>90</sup> Zu den Arbeitnehmersicherungen gehören die ALV, die UV und die bV.

<sup>91</sup> BGE 115 Ib 37 E. 4c S. 43; BGE 119 V 156 E. 3a S. 158; FORSTER, Beitragsrecht, N 88 ff. zu § 6; GÄCHTER/GECKELER HUNZIKER, SHK, N 7 zu Art. 5 BVG; GLÄTTLI, S. 11; RIEMER-KAFKA, Vereinfachungen Sozialversicherungen, S. 68; Wegleitung massgebender Lohn, N 1040; WIDMER, S. 41.

<sup>92</sup> Bericht kohärente Behandlung, S. 1135 f.; WIDMER, S. 41. Die Verweise sind in Art. 2 und 3 IVG, Art. 27 EOG und Art. 18 FLG enthalten.

<sup>93</sup> LOCHER/GÄCHTER, Grundriss, N 1 zu § 21.

<sup>94</sup> BGE 125 V 383 E. 2a S. 384; BGE 128 V 20 E. 3b S. 25; BGE 139 V 12 E. 4.3 S. 15; BGE 143 V 177 E. 3.1 S. 183.

<sup>95</sup> LOCHER/GÄCHTER, Grundriss, N 6 zu § 21; RIEMER-KAFKA, Schweizerisches Sozialversicherungsrecht, N 4.25.

<sup>96</sup> Vgl. BGE 122 II 446 E. 3b S. 449; LOCHER/GÄCHTER, Grundriss, N 8 zu § 21.

wirtschaftlichen Tatsachen beurteilt wird, auf die Selbstqualifikation der betreffenden Person nicht an.<sup>97</sup>

## 2. Unselbständige Stellung

### a) *Mit Hilfe der Auslegung zum zutreffenden Rechtssinn*

Anhand des Kriteriums der unselbständigen Stellung wird die hinsichtlich der Versicherungsunterstellung, des Beitragswesens und des Leistungsspektrums massgebliche Abgrenzung zur selbständigen Erwerbstätigkeit gezogen.<sup>98</sup> Sowohl im ATSG als auch in den Einzelgesetzen des Sozialversicherungsrechts lässt sich keine nähere Konkretisierung geschweige denn eine Definition der unselbständigen Stellung finden, weshalb mittels Auslegung des unbestimmten Gesetzesbegriffs dessen zutreffender Rechtssinn zu eruieren ist.<sup>99</sup>

Wie sich an der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nachverfolgen lässt, wurde vor dem Inkrafttreten des ATSG<sup>100</sup> die Umschreibung der unselbständigen Tätigkeit in den verschiedenen Sozialversicherungszweigen weitgehend aus dem AHV-rechtlichen Beitragsobjekt des massgebenden Lohns nach Art. 5 Abs. 2 AHVG abgeleitet.<sup>101</sup> Durch die sinngemässe Übernahme des Passus „Leistung von Arbeit in unselbständiger Stellung“ in Art. 10 ATSG kann weiterhin auf die umfangreiche und zum AHV-Recht ergangene Rechtsprechung abgestellt werden.<sup>102</sup> Mit der reichhaltigen Kasuistik gewinnt die unselbständige Stellung an Kontur. Gemäss dem BGer zeichnet sich die unselbständige Erwerbstätigkeit im Allgemeinen durch die betriebswirtschaftliche bzw. arbeitsorganisatorische Abhängigkeit und das Fehlen eines spezifischen Unternehmerrisikos des Arbeitnehmers aus.<sup>103</sup>

### b) *Betriebswirtschaftliche bzw. arbeitsorganisatorische Abhängigkeit*

Das Abhängigkeitsverhältnis in betriebswirtschaftlicher bzw. arbeitsorganisatorischer Hinsicht erfordert die Eingliederung in eine fremdbestimmte Arbeitsorganisation, worauf insb. die um-

---

<sup>97</sup> BGE 115 V 161 E. 9b S. 171; BGE 128 V 20 E. 3b S. 25; BGE 143 V 177 E. 3.3.1 S. 184.

<sup>98</sup> LOCHER/GÄCHTER, Grundriss, N 14 zu § 22; WIDMER, S. 39 f.

<sup>99</sup> KIESER, Sozialversicherungsrechtstagung, S. 151; LOCHER/GÄCHTER, Grundriss, N 14 zu § 22.; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, N 25 ff. zu § 26.

<sup>100</sup> Das ATSG trat am 1. Januar 2003 in Kraft.

<sup>101</sup> BGE 97 V 134 E. 2 S. 137; BGE 101 V 252 E. 1a S. 253; BGE 119 V 161 E. 2 S. 161; LOCHER/GÄCHTER, Grundriss, N 14 zu § 22.

<sup>102</sup> FREY/MOSIMANN/BOLLINGER, OFK, N 1 zu Art. 10 ATSG; KIESER, ATSG-Komm, N 15 ff. zu Art. 10 ATSG; LOCHER/GÄCHTER, Grundriss, N 14 zu § 22.

<sup>103</sup> BGE 119 V 161 E. 2 S. 162; BGE 122 V 169 E. 3a S. 171; BGE 123 V 161 E. 1 S. 163.

fassende Weisungsbefugnis des Arbeitgebers und das daraus fliessende Unterordnungsverhältnis hindeuten.<sup>104</sup> Um die Arbeitskraft der erwerbstätigen Person seinen Zwecken und Bedürfnissen entsprechend einsetzen zu können, verfügt der Arbeitgeber gegenüber seinem Angestellten oftmals in persönlicher, organisatorischer und zeitlicher Hinsicht über ein weitgehendes Weisungsrecht.<sup>105</sup> Dabei gilt es allerdings zu beachten, dass von Anweisungen bezüglich des erwarteten Arbeitsergebnisses oder des Abgabetermins nicht vorschnell auf eine unselbständige Stellung geschlossen werden darf, da durchaus auch ein Selbständigerwerbender Instruktionen seines Vertragspartners betreffend die Aufgabenbesorgung zu befolgen hat.<sup>106</sup>

Weitere Anhaltspunkte für ein derartiges Abhängigkeitsverhältnis lassen sich nach der einschlägigen Judikatur des BGer im Vorliegen eines vertraglichen Konkurrenzverbotes, der Pflicht zur persönlichen Aufgabenerledigung und der Präsenzpflcht des Unselbständigerwerbenden ausmachen.<sup>107</sup> Auch das Kontrollrecht des Arbeitgebers, welches im Speziellen durch die den Arbeitnehmer verpflichtende Notwendigkeit sichergestellt wird, regelmässig über den aktuellen Stand der Arbeiten Rechenschaft abzulegen, indiziert eine unselbständige Stellung.<sup>108</sup> Schliesslich zeigt sich die Dependenz an der begrenzten, marginalen Entscheidungsbefugnis hinsichtlich Personalfragen und Investitionen sowie, zeugend von der bescheidenen Investitionsbeteiligung des Arbeitnehmers, an dessen Angewiesenheit auf die vom Arbeitgeber zur Verfügung gestellte Infrastruktur.<sup>109</sup>

### c) *Fehlendes Unternehmerrisiko*

Antagonistisch zur eigentlichen Risikotragung des Selbständigerwerbenden äussert sich das fehlende Unternehmerrisiko des unselbständig Erwerbstätigen darin, dass der Arbeitnehmer für berufliche Zwecke keine erheblichen Investitionen zu tätigen hat. Dadurch halten sich folgerichtig die auf dem Fremdkapital entfallenden Zinskosten und die Eigenkapitalbindung ebenso

---

<sup>104</sup> BGE 110 V 72 E. 4b S. 79; LANZ, S. 1469; LOCHER/GÄCHTER, Grundriss, N 17 f. zu § 22; Urteil des BGer 9C\_407/2016 E. 4.2.2; Wegleitung massgebender Lohn, N 1020.

<sup>105</sup> FORSTER, Beitragsrecht, N 42 zu § 15.

<sup>106</sup> BGE 105 V 113 E. 3 S. 116; FREY/MOSIMANN/BOLLINGER, OFK, N 2 zu Art. 5 AHVG; LANZ, S. 1469; RIHM, S. 12.

<sup>107</sup> BGE 101 V 252 E. 3a S. 255; BGE 144 V 111 E. 6.3.1 S. 116; BGE 122 V 169 E. 5 S. 174; Wegleitung massgebender Lohn, N 1020.

<sup>108</sup> BGE 122 V 169 E. 3c S. 172; BGE 144 V 111 E. 6.3.4 S. 119.

<sup>109</sup> BGE 122 V 169 E. 3c S. 172; KIESER, Sozialversicherungsrecht, N 66 zu § 4; LANZ, S. 1470; LOCHER/GÄCHTER, Grundriss, N 20 zu § 22.

in Grenzen.<sup>110</sup> Kontrastiv zum Unselbständigerwerbenden verzeichnet der Selbständige zu- meist auch periodisch einen finanziellen Mehraufwand, da durch die Beschäftigung von eigenem Personal sowie die Benützung von eigenen Geschäftsräumlichkeiten Lohnkosten bzw. immobilienbezogene Aufwendungen anfallen.<sup>111</sup> Unter monetären Gesichtspunkten lässt sich die Abgrenzung des Weiteren daran festmachen, dass die Einkommensbemessung auf der Grundlage der geleisteten Arbeitsstunden eine unselbständige Erwerbstätigkeit signalisiert, während die risikobehaftete, da erfolgsgebundene Entschädigung demgegenüber das Vorliegen einer selbständigen Erwerbstätigkeit durchblicken lässt.<sup>112</sup>

Daneben manifestiert sich die Ermangelung des Unternehmerrisikos mit Blick auf das Aussenverhältnis. Zunächst spricht für eine unselbständige Erwerbstätigkeit, wenn die Kundenakquisition nicht in den Pflichtenkatalog des Erwerbstitigen fällt.<sup>113</sup> Eine zusätzliche Risikoeindämmung ergibt sich aus dem Umstand, dass Unselbständigerwerbende für gewöhnlich in fremdem Namen und für fremde Rechnung auftreten und sich demgemäss gegenüber Dritten nicht persönlich verpflichten.<sup>114</sup> Letztlich korrespondiert die unselbständige Stellung auch nicht mit dem Delkredererisiko, denn das Ausfallrisiko wegen uneinbringlicher Kunden- und Honorarguthaben ist vielmehr Indikator für die grundsätzliche Risikotragung eines selbständig Erwerbstitigen.<sup>115</sup>

### 3. Selbständige Stellung

#### a) *Keine Vorwegnahme einer Wertung durch den Gesetzgeber*

Zufolge der in Art. 12 Abs. 1 ATSG verankerten Begriffsumschreibung meint selbständige Tätigkeit jene Erwerbstätigkeit, die nicht mit Arbeitnehmerstatus geleistet wird.<sup>116</sup> Trotz dieser negativen Abgrenzung zur unselbständigen Erwerbstätigkeit beabsichtigte der Gesetzgeber kei-

---

<sup>110</sup> BGE 97 V 134 E. 2 S. 137; BGE 110 V 72 E. 4b S. 80; BGE 119 V 161 E. 3c S. 165; KÄSER, Unterstellung, N 4.16; KIESER, Sozialversicherungsrecht, N 66 zu § 4; LANZ, S. 1472.

<sup>111</sup> BGE 119 V 161 E. 3b S. 163 f.; LANZ, S. 1472; LOCHER/GÄCHTER, Grundriss, N 20 zu § 22. Da auch der Arbeitnehmer für die Erfüllung seiner Arbeitspflicht einen Unterarbeitnehmer beziehen kann, determiniert die Beschäftigung von eigenem Personal allerdings nicht notwendigerweise den Selbständigenstatus.

<sup>112</sup> BGE 101 V 252 E. 3a S. 255; BGE 122 V 169 E. 6a/bb S.175; KIESER, Sozialversicherungsrecht, N 64 ff. zu § 4; LANZ, S. 1473; RIEMER-KAFKA, Schweizerisches Sozialversicherungsrecht, N 4.30.

<sup>113</sup> KIESER, Sozialversicherungsrecht, N 66 zu § 4; Urteil des BGer 9C\_724/2016 vom 4. April 2017 E. 4.1; Wegleitung massgebender Lohn, N 1019.

<sup>114</sup> LANZ, S. 1473 f.; Urteil des BGer 9C\_675/2015 vom 31. Mai 2016 E. 4.3; Wegleitung massgebender Lohn, N 1019.

<sup>115</sup> BGE 122 V 281 E. 3 S. 285; LANZ, S. 1473; Urteil des BGer 9C\_675/2015 vom 31. Mai 2016 E. 4.3.

<sup>116</sup> KIESER, ATSG-Komm, N 3 zu Art. 12 ATSG; LOCHER/GÄCHTER, Grundriss, N 2 f. zu § 24.

nerlei Wertung vorzunehmen. Die unselbständige Erwerbstätigkeit ist nicht als Regelfall festgeschrieben, welcher die selbständige Tätigkeit zu einer unbedeutenden Restgrösse verkommen lässt. Ohne Vorwegnahme jeglicher Wertung soll gemäss dem gesetzgeberischen Willen mit dem Aufgreifen beider Formen der Erwerbstätigkeit in Art. 12 Abs. 1 ATSG stattdessen deren Dualität unterstrichen werden.<sup>117</sup>

*b) Selbstbestimmte Arbeitsorganisation und Tragung des Unternehmerrisikos*

Aus der Lehre herrührend und mittlerweile durch die gefestigte Rechtsprechung bestätigt, ist eine selbständige Erwerbstätigkeit gemeinhin dann gegeben, wenn die agierende Person durch den Einsatz von Arbeit und Kapital in frei bestimmter Selbstorganisation und nach aussen sichtbar am wirtschaftlichen Verkehr beteiligt ist und hierbei die Absicht hegt, Dienstleistungen zu erbringen oder Produkte zu schaffen, deren Inanspruchnahme oder Erwerb durch finanzielle oder geldwerte Leistungen vergütet wird.<sup>118</sup> Nachdem die selbständige und die unselbständige Erwerbstätigkeit kongruent auf dem Fundament der Erwerbstätigkeit aufbauen, charakterisiert sich die selbständige Stellung, entgegengesetzt zur unselbständigen, durch die Wesensmerkmale der selbstbestimmten Arbeitsorganisation und des Unternehmerrisikos.<sup>119</sup> Angesichts der gegebenen Gegensätzlichkeit kann entsprechend auf die Erläuterungen zur betriebswirtschaftlichen bzw. arbeitsorganisatorischen Abhängigkeit und zum fehlenden Unternehmerrisiko verwiesen werden.<sup>120</sup> Lediglich gerafft seien deshalb in aufzählender Form die kennzeichnenden Kriterien der Führung eines Betriebs mit Angestellten in eigenen Geschäftsräumlichkeiten, des Tragens der Geschäftskosten und des Delkredererisikos, des autarken Auftretens in eigenem Namen, der Haftung gegenüber Drittpersonen, der eigenen Ausgestaltung der Arbeitsmodalitäten und der Weisungsungebundenheit des Selbständigerwerbenden angesprochen.<sup>121</sup>

---

<sup>117</sup> KIESER, ATSG-Komm, N 5 zu Art. 12 ATSG; LOCHER/GÄCHTER, Grundriss, N 3 zu § 24.

<sup>118</sup> BGE 115 V 161 E. 9a S. 171 f.; BGE 125 V 383 E. 2a S. 385; BGE 143 V 177 E. 3.3 S. 183 f.; LOCHER/GÄCHTER, Grundriss, N 4 zu § 24.

<sup>119</sup> FORSTER, Beitragsrecht, N 61 zu § 6; LOCHER/GÄCHTER, Grundriss, N 14 f. zu § 24; Wegleitung Beiträge, N 1067.

<sup>120</sup> LOCHER/GÄCHTER, Grundriss, N 14 f. zu § 24; siehe zur betriebswirtschaftlichen bzw. arbeitsorganisatorischen Abhängigkeit und zum fehlenden Unternehmerrisiko oben IV.D.2.

<sup>121</sup> BGE 119 V 161 E. 3b S. 163 f.; BGE 122 V 169 E. 3c S. 172; FREY/MOSIMANN/BOLLINGER, OFK, N 1 zu Art. 12 ATSG; KIESER, Sozialversicherungsrecht, N 64 zu § 4.

## E. Wechsel des AHV-Beitragsstatuts

### 1. Notwendigkeit des Wechsels

In komplex gelagerten Verhältnissen, wofür eine grosse Anzahl betroffener Versicherter und das Vorliegen neuartiger Rechtsfragen sprechen, haben die Ausgleichskassen dem Begehren um Erlass einer Feststellungsverfügung hinsichtlich des AHV-Beitragsstatuts stattzugeben.<sup>122</sup> Die grosse Mehrheit der Beurteilungen, ob im Einzelfall eine selbständige oder unselbständige Erwerbstätigkeit besteht, ergehen demgegenüber retrospektiv.<sup>123</sup> So ist jeweils im Rahmen der periodisch durchgeführten Arbeitgeberkontrollen nach Art. 162 f. AHVV die rückwärtsge wandte Qualifikation der Erwerbstätigkeit zentraler Prüfbestandteil. Bisweilen klärt sich der effektive Versichertenstatus auch erst in retrospektiv ausgerichteten Verfahren, die infolge eines Risikoeintritts oder nach Streitigkeiten zwischen dem Arbeitgeber und -nehmer eingeleitet wurden. Durch diese rückblickende Sichtweise kann sich im Nachhinein erweisen, dass die bislang angenommene Einordnung einer Korrektur bedarf.<sup>124</sup>

### 2. Voraussetzungen des Wechsels

#### a) *Erfordernis eines Rückkommenstitels bzw. voraussetzungslose, freie Beurteilung*

Auf ein durch Verfügung oder Einspracheentscheid formell rechtskräftig festgelegtes AHV-Beitragsstatut darf kraft Art. 53 ATSG unter den Voraussetzungen der Wiederwägung oder der prozessualen Revision zurückgekommen werden.<sup>125</sup> Die Einordnung in selbständige oder unselbständige Erwerbstätigkeit kann gemäss Art. 53 Abs. 2 ATSG durch den Sozialversicherungsträger in Wiedererwägung gezogen werden, sofern sie sich wegen unzutreffender Sachverhaltsfeststellung oder falscher Rechtsanwendung als zweifellos unrichtig erweist und ihre Berichtigung von erheblicher Bedeutung ist.<sup>126</sup> Vor dem Hintergrund, dass die AHV-rechtliche

---

<sup>122</sup> BGE 129 V 289 E. 2.2 S. 290; BGE 132 V 257 E. 2.1 S. 260 f.; Urteil des BGer 9C\_477/2012 vom 21. September 2012 E. 2.1; Urteil des BGer 9C\_250/2017 vom 30. Oktober 2017 E. 1.2.1. Das BGer scheint am Erfordernis komplex gelagerter Verhältnisse festzuhalten, obwohl Art. 49 Abs. 2 ATSG eine offenere Umschreibung des vorausgesetzten Interesses festlegt.

<sup>123</sup> KIESER, Sozialversicherungsrecht, N 84 zu § 4; RIEMER-KAFKA, Vereinfachungen Sozialversicherungen, S. 68.

<sup>124</sup> FORSTER, Beitragsrecht, N 1 zu § 14; KIESER, Sozialversicherungsrecht, N 84 zu § 4; RIEMER-KAFKA, Vereinfachungen Sozialversicherungen, S. 68; Wegleitung Beitragsbezug, N 3024.

<sup>125</sup> BGE 121 V 1 E. 6 S. 5; BGE 122 V 169 E. 4a S. 173; BGE 143 V 177 E. 3.5 S. 185; Urteil des BGer 9C\_946/2009 vom 30. September 2009 E. 3.1; Wegleitung Beitragsbezug, N 3025.

<sup>126</sup> BGE 127 V 10 E. 4b S. 14; KIESER, ATSG-Komm, N 43 zu Art. 53 ATSG; SCARTAZZINI/HÜRZELER, Bundessozialversicherungsrecht, N 40 zu § 22; Urteil des BGer 9C\_428/2016 vom 22. Mai 2017 E. 3.5; Wegleitung Beitragsbezug, N 3026.

Festsetzung des Beitragsstatuts für das Bestehen der Versicherteneigenschaft in Arbeitnehmerversicherungs Zweigen massgebend ist und daher sozialversicherungszweigübergreifende Auswirkungen nach sich zieht, wird die erhebliche Bedeutung des Statutswechsels in der Praxis regelmässig bejaht.<sup>127</sup> Demgegenüber setzt der Rückkommenstitel der prozessualen Revision nach Art. 53 Abs. 1 ATSG voraus, dass erhebliche neue Tatsachen entdeckt wurden, die eine abweichende rechtliche Würdigung des Beitragsstatuts nahelegen, oder aber neue Beweismittel aufgefunden wurden, deren Beibringung trotz Aufwendung der gebotenen Sorgfalt zuvor nicht möglich war.<sup>128</sup> Gefordert wird darüber hinaus im Kontext beider Rückkommenstitel, dass im Vorfeld einer Änderung des Beitragsstatuts jeweils bei jener Ausgleichskasse, welche das Statut ursprünglich festgelegt hat, eine Stellungnahme eingeholt wird.<sup>129</sup>

Liegt hinsichtlich der in Frage stehenden und bis anhin geleisteten Sozialversicherungsbeiträge hingegen weder eine formell rechtskräftige Beitragsverfügung noch ein mit ordentlichen Rechtsmitteln nicht weiter anfechtbarer Einspracheentscheid vor oder handelt es sich um einen lediglich für die Zukunft wirkenden Wechsel des Beitragsstatuts, bedarf es keines Rückkommenstitels nach Art. 53 ATSG. Es greift diesfalls voraussetzungslos die freie Beurteilung des Beitragsstatuts.<sup>130</sup>

#### b) *Verfahrensökonomisch bedingte Zurückhaltung*

Die Maxime der Verfahrensökonomie gebietet in Grenzfällen, in denen sich die Faktoren der selbständigen und unselbständigen Erwerbstätigkeit in etwa austarieren, eine gewisse Zurückhaltung bezüglich des Wechsels an den Tag zu legen. Bei der Überprüfung des Beitragsstatuts ist demgemäss in Zweifelsfällen an der bisherigen Einordnung festzuhalten.<sup>131</sup> Bloss, wenn abweichend von der bisherigen Qualifizierung die Merkmale einer selbständigen oder unselbständigen Erwerbstätigkeit offenkundig stärker in Erscheinung treten, ist ein Statutswechsel angezeigt.<sup>132</sup>

---

<sup>127</sup> FORSTER, Beitragsrecht, N 33 zu § 5; RIEMER-KAFKA, Vereinfachungen Sozialversicherungen, S. 68; Wegleitung Beitragsbezug, N 3028; WIDMER, S. 41.

<sup>128</sup> BGE 122 V 169 E. 4a S. 17; KIESER, ATSG-Komm, N 24 ff. zu Art. 53 ATSG; SCARTAZZINI/HÜRZELER, Bundessozialversicherungsrecht, N 38 zu § 22; Wegleitung Beitragsbezug, N 3029.

<sup>129</sup> BGE 122 V 169 E. 4b S. 173 f.; RÜEDI, S. 140.

<sup>130</sup> BGE 121 V 1 E. 6 S. 5; BGE 124 V 150 E. 7b S. 153; FORSTER, Beitragsrecht, N 12 ff. zu § 14; FREY/MOSIMANN/BOLLINGER, OFK, N 6 zu Art. 5 AHVG; KÄSER, Unterstellung, N 4.36; KIESER, Sozialversicherungsrecht, N 88 zu § 4; Urteil des BGER 9C\_1094/2009 vom 31. Mai 2010 E. 2.4; Wegleitung Beitragsbezug, N 3026.

<sup>131</sup> BGE 121 V 1 E. 6 S. 5; BGE 124 V 150 E. 7a S. 152; FORSTER, Beitragsrecht, N 3 ff. zu § 14; KÄSER, Unterstellung, N 4.36; RIEMER-KAFKA, Schweizerisches Sozialversicherungsrecht, N 4.47.

<sup>132</sup> FORSTER, Beitragsrecht, N 25 ff. zu § 14.

### 3. Rechtsfolgen des Wechsels

Die AHV-Beiträge aus unselbständiger Erwerbstätigkeit, paritätisch zusammengesetzt aus denjenigen des Arbeitnehmers und des Arbeitgebers, betragen gemäss Art. 5 Abs. 1 i.V.m. Art. 13 AHVG pauschal 8,7 % des massgebenden Lohnes. Im Unterschied dazu ist für die Selbständigerwerbenden bei einem Jahreseinkommen zwischen 9'500 und 56'900 Franken die sinkende Beitragsskala normiert, wonach sich der maximale Beitragssatz von 8,1 % abgestuft nach abnehmender Einkommenshöhe bis auf 4,35 % vermindert.<sup>133</sup> Sofern sich das jährliche Einkommen des selbständig Erwerbenden auf 9'400 Franken oder weniger beläuft, ist gemäss Art. 8 Abs. 2 AHVG der Mindestbeitrag von 409 Franken zu entrichten.<sup>134</sup> Bei einer Einkommenserzielung von mehr als 56'900 Franken pro Jahr wird die Beitragshöhe des Selbständigerwerbenden konstant nach dem Maximalansatz von 8,1 % berechnet.<sup>135</sup> Angesichts der verschiedenen Beitragssätze für die selbständige und unselbständige Erwerbstätigkeit bei gleicher Einkommenshöhe müssen im Anschluss an einen rückwirkenden Statutswechsel und innerhalb der Grenzen der Verwirkungsfristen des Art. 16 AHVG die Fehlbeträge nachgezahlt bzw. redundante Beiträge rückerstattet werden.<sup>136</sup>

Als vermeintlich Selbständigerwerbender einbezahlte Beiträge sind im Umfang der Arbeitnehmerbeiträge an die nachgeforderten paritätischen Beiträge anzurechnen. Spiegelbildlich erfolgt die Anrechnung von irrtümlich entrichteten Arbeitnehmerbeiträgen an die geschuldeten AHV-Beiträge des selbständig Erwerbenden.<sup>137</sup> Resultiert trotz Anrechnung ein Überschusssaldo an einbezahlten Beiträgen besteht gegenüber der Ausgleichskasse ein Anspruch auf Rückerstattung.<sup>138</sup> Ergibt sich demgegenüber ein Defizit, sind zur Schliessung der Beitragslücken die fehlenden Beiträge nachzuzahlen. Bei einer unselbständigen Erwerbstätigkeit sind dazu die ausstehenden Arbeitgeber- und Arbeitnehmerbeiträge stets vom Arbeitgebenden nachzufordern,

---

<sup>133</sup> KIESER, Sozialversicherungsrecht, N 26 ff. zu § 5; RIEMER-KAFKA, Schweizerisches Sozialversicherungsrecht, N 4.62; SCARTAZZINI/HÜRZELER, Bundessozialversicherungsrecht, N 146 zu § 12; WIDMER, S. 20.

<sup>134</sup> Ist der Mindestbeitrag in der Höhe von 409 Franken im Jahr bereits auf seinem massgebenden Lohn entrichtet worden, kann der selbständige Erwerbende verlangen, dass der Beitrag für die selbständige Erwerbstätigkeit zum untersten Satz der sinkenden Skala erhoben wird.

<sup>135</sup> SCARTAZZINI/HÜRZELER, Bundessozialversicherungsrecht, N 146 zu § 12; Wegleitung Beiträge, N 1179.

<sup>136</sup> BGE 122 V 169 E. 6b S. 177 f.; FREY/MOSIMANN/BOLLINGER, OFK, N 2 zu Art. 16 AHVG; KIESER, Sozialversicherungsrecht, N 87 zu § 4; Urteil des BGer 9C\_459/2011 vom 26. Januar 2012 E. 6.3.1; Urteil des BGer 9C\_462/2015 vom 5. August 2015 E. 2; Wegleitung Beitragsbezug, N 3032 ff.

<sup>137</sup> M.w.H. Wegleitung Beitragsbezug, N 3035 ff.; Urteil des BGer 9C\_459/2011 vom 26. Januar 2012 E. 6.3.2.

<sup>138</sup> FREY/MOSIMANN/BOLLINGER, OFK, N 5 zu Art. 16 AHVG; m.w.H. Wegleitung Beitragsbezug, N 3070 ff.

selbst wenn jener es seinerseits im Zuge der Lohnauszahlung unterlassen hat, die Arbeitnehmerbeiträge zu erheben.<sup>139</sup>

Indem der Entscheid der Ausgleichskasse zur beitragsrechtlichen Stellung des Erwerbstätigen Verbindlichkeit für die AHV- als auch für die IV-, EO- und FL-Beitragshebung einfordert, übersteigen die Auswirkungen des Statutswechsels das AHV-Recht.<sup>140</sup> Zudem sind auch die Arbeitnehmersicherungsbranche insofern an das AHV-Beitragsstatut gebunden, als bei der Abklärung der Versicherungsunterstellung auf dessen Einordnung abgestellt wird.<sup>141</sup>

## F. Fazit

Da die Abgrenzungskriterien zwischen selbständiger und unselbständiger Erwerbstätigkeit auf Gesetzesstufe nicht definiert sind und sich aufgrund dessen anhand judizieller Genese herausbilden und verfestigen, kann ohne beschwerliche Gesetzesrevision auf das neuartige Phänomen der Plattformökonomie umgehend und situationsgerecht reagiert werden.<sup>142</sup> Durch die einzel-fallbezogene Würdigung der Gesamtumstände, welche eine schematische und allgemeingültige Einordnung der Plattformtätigkeit unterbindet, besteht temporäre Rechtsunsicherheit. Je nach Dauer des Verfahrens klärt sich die Statusfrage erst mit dem Vorliegen eines letztinstanzlichen Gerichtsurteils.<sup>143</sup> Ausgehend von dieser initialen, zeitweiligen Unklarheit darüber, wie die plattformbasierte Tätigkeit im konkreten Einzelfall einzustufen ist, bedarf der angenommene sozialversicherungsrechtliche Status zuweilen wegen ursprünglicher Fehlerhaftigkeit einer Modifikation.<sup>144</sup> Erfolgt eine rückwirkende Änderung des Beitragsstatuts, sind unter Berücksichtigung der Verwirkungsfristen nach Art. 16 Abs. 1 und 2 AHVG die ausstehenden Sozialversicherungsbeiträge aus selbständiger bzw. unselbständiger Erwerbstätigkeit zu begleichen, sofern diese nicht bereits durch Anrechnung des bisher Geleisteten vollumfänglich abgegolten sind.<sup>145</sup>

---

<sup>139</sup> BURCH-CHATTI, S. 121 f.; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, Arbeitsvertrag, N 14 zu Art. 322 OR; Wegleitung Beitragsbezug, N 3021.

<sup>140</sup> Bericht kohärente Behandlung, S. 1136; KIESER, Sozialversicherungsrecht, N 87 zu § 4; WIDMER, S. 41.

<sup>141</sup> Bericht kohärente Behandlung, S. 1137; FORSTER, Beitragsrecht, N 33 zu § 5; RIEMER-KAFKA, Vereinfachten Sozialversicherungen, S. 68; WIDMER, S. 41.

<sup>142</sup> Bericht zentrale Rahmenbedingungen, S. 82; JUD HUWILER, Flexibilisierung, S. 68; RÜEDI, S. 127.

<sup>143</sup> JUD HUWILER, Flexibilisierung, S. 68; SECO atypisch-prekäre Arbeitsverhältnisse, S. 81.

<sup>144</sup> FORSTER, Beitragsrecht, N 1 zu § 14; KIESER, Sozialversicherungsrecht, N 84 zu § 4.

<sup>145</sup> FREY/MOSIMANN/BOLLINGER, OFK, N 2 ff. zu Art. 16 AHVG; Urteil des BGer 9C\_459/2011 vom 26. Januar 2012 E. 6.3.2; Wegleitung Beitragsbezug, N 3035 ff. Auf die Nachzahlung geschuldeter IV-, EO-, FL- und ALV-Beiträge finden gemäss Art. 3 Abs. 2 IVG, Art. 27 Abs. 3 EOG, Art. 18 Abs. 3 FLG und Art. 6 AVIG die Verwirkungsfristen nach Art. 16 AHVG Anwendung.

Die beteiligten Plattformakteure tun deshalb gut daran, eine prospektive Beurteilung der Erwerbstätigkeit anzustrengen, um nicht einkalkulierte Nachzahlungen, die innert 30 Tagen ab Rechnungsstellung zu entrichten sind, zu vermeiden.<sup>146</sup>

## **V. Blick auf ein ausgewähltes Praxisbeispiel – Uber**

Die Plattformökonomie macht in der Schweiz bisher noch keinen die Wirtschaft in massgeblicher Weise mitbestimmender Faktor aus. Indessen haben in steigender Quantität verschiedene Plattformanbieter Fuss gefasst.<sup>147</sup> Nachfolgend wird die etablierte Gerichtspraxis zur Abgrenzung zwischen selbständiger und unselbständiger Erwerbstätigkeit konkret auf eine hierzulande anzutreffende Ausprägungsform der Plattformtätigkeit, namentlich die Erwerbstätigkeit via plattformbasierter Fahrtenvermittlung, angewandt. Das Vorliegen einer Erwerbstätigkeit, welche nicht Untersuchungsgegenstand bilden soll, wird dabei ungeprüft vorausgesetzt.

### **A. Zur Transportplattform Uber**

Als eigentlicher Wegbereiter und Sinnbild für die Plattformökonomie hat sich die Transportplattform Uber herausgebildet.<sup>148</sup> Die Kunden können über die hierfür konzipierte Mobiltelefon-Applikation unter Angabe des gewünschten Abhol- und Zielortes einen Fahrdienst anfordern. Nimmt ein über die Applikation vernetzter, sich in nahem Umkreis befindlicher Uber-Fahrer die Anfrage an, steigt der Kunde zu und wird an den anvisierten Bestimmungsort chauffiert.<sup>149</sup>

### **B. Was spricht für eine unselbständige Erwerbstätigkeit?**

Wie vorangehend eingehend dargestellt, charakterisiert sich die unselbständige Stellung eines Erwerbstitigen nach der konstanten Rechtsprechung des BGer durch die betriebswirtschaftliche bzw. arbeitsorganisatorische Abhängigkeit vom Arbeitgeber sowie durch das fehlende Unternehmerrisiko des Arbeitnehmers.<sup>150</sup>

---

<sup>146</sup> BURCH-CHATTI, S. 121; Wegleitung Beitragsbezug, N 2013.

<sup>147</sup> PÄRLI, Arbeitsorganisation, S. 245; RIHM, S. 12; SECO atypisch-prekäre Arbeitsverhältnisse, S. 92 ff.

<sup>148</sup> ADLER/SALVI, S. 40; SECO atypisch-prekäre Arbeitsverhältnisse, S. 95.

<sup>149</sup> BALLA, S. 107 ff.; KAHIL-WOLFF, Gutachten, S. 211; RIEMER-KAFKA/STUDER, Digitalisierung, S. 364; RISAK, S. 21.

<sup>150</sup> BGE 119 V 161 E. 2 S. 162; BGE 122 V 169 E. 3a S. 171; BGE 123 V 161 E. 1 S. 163; siehe zur unselbständigen Stellung oben IV.D.2.

## 1. Betriebswirtschaftliche bzw. arbeitsorganisatorische Abhängigkeit

Obwohl Uber jegliches Weisungsrecht gegenüber den Fahrern dementiert, übt das Unternehmen ein solches auf die Dienstleistungserbringer aus, indem es die verlangte Arbeitsleistung stark standardisiert und kontrolliert. Unter dem Deckmantel vertraglicher und nebenvertraglicher Empfehlungen, Richtlinien sowie Trainingsanleitungen hat der Fahrer detaillierte und verbindliche Verhaltensvorschriften zu beachten.<sup>151</sup> Um diesen umfangreichen Anweisungen Nachachtung zu verschaffen und einen gewissen Qualitätsstandard zu gewährleisten, werden die Uber-Fahrer mittels verschiedener Kontrollmechanismen wie etwa Background Checks, anonyme Bewertungen durch die Fahrgäste oder Geolokalisierungen überwacht und bei allfälliger Schlechterfüllung mit einer Abmahnung oder dem Ausschluss von der Plattform sanktioniert.<sup>152</sup> Angesichts der vielfältigen Weisungen, die dank umfassender Kontrolle konsequent durchgesetzt werden, ist ein gewichtiges Argument für das Vorliegen eines Abhängigkeitsverhältnisses gegeben.<sup>153</sup>

Die Vergütung der Fahrdienstleistungen durch die Kunden erfolgt ausschliesslich im bargeldlosen Zahlungsverkehr über die Plattform, welche ihrerseits, nach Abzug einer prozentualen Provision, den Restbetrag des Fahrpreises an den Fahrer weiterleitet. Durch die verbindliche Vorgabe der Tarife seitens Uber verbleibt den Dienstleistungserbringern kein Verhandlungsspielraum oder Mitspracherecht bei der Preisgestaltung, was zugunsten einer unselbständigen Erwerbstätigkeit spricht.<sup>154</sup>

## 2. Fehlendes Unternehmerrisiko

Taxichauffeure, die trotz Anschluss an eine Taxizentrale ihr eigenes Fahrzeug nutzen, gelten im Grundsatz als unselbständig Erwerbstätige.<sup>155</sup> Da Uber analog einer Taxizentrale Angebot und Nachfrage zusammenbringt und die Uber-Fahrer zugleich in eigene Fahrzeuge investieren, ist eine gewisse Parallelität nicht von der Hand zu weisen. Jedenfalls ist als Indiz für die Unselbständigkeit zu würdigen, dass die Beschaffung und Vermittlung neuer Fahraufträge aus-

---

<sup>151</sup> BALLA, S. 116; GÄCHTER/MEIER, Gutachten, N 79 ff.; a.M. HIRSIGER, S. 382; a.M. KAHIL-WOLFF, Gutachten, S. 222; MEIER, Uber, S. 75; PÄRLI, Gutachten, N 82 f.; RIEMER-KAFKA/STUDER, Digitalisierung, S. 370; WYLER/HEINZER, S. 36.

<sup>152</sup> EGLI/DEMIR, S. 841; GÄCHTER/MEIER, Gutachten, N 85 ff.; RISAK, S. 21; SCHWAAB, S. 107 f.; WARTER, S. 141 ff.

<sup>153</sup> BGE 122 V 281 E. 5b/aa S. 286; EGLI/DEMIR, S. 841; GÄCHTER/MEIER, Gutachten, N 94; SCHWAAB, S. 109.

<sup>154</sup> PÄRLI, Gutachten, N 79; RISAK, S. 21; Urteil des BGer 9C\_308/2017 vom 17. Mai 2018 E. 6.4.

<sup>155</sup> Urteil des BGer 8C\_357/2014 vom 17. Juni 2014 E. 4.2; Wegleitung massgebender Lohn, N 4086.

nahmslos durch Uber erfolgt und den Uber-Fahrern keinerlei Möglichkeit verbleibt, die Kundenakquise zu übernehmen oder zu unterstützen.<sup>156</sup> In der Fallkonstellation im Bereich des Taxigewerbes betonte das BGer bezüglich der in Frage gestellten Erheblichkeit der Investition in ein beruflich genutztes Fahrzeug, dass der Kauf eines 50'000 Franken teuren Autos die Erheblichkeitsschwelle nicht überschreite und daher nicht als Anhaltspunkt für eine selbständige Erwerbstätigkeit zu gewichten sei. Denn gemäss der letzten Instanz erstreckt sich der Nutzen des Fahrzeuges nebst dem Einsatz für Taxifahrten auch auf den Gebrauch zu privaten oder anderen gewerblichen Zwecken.<sup>157</sup> Nachdem bereits die kostenintensive Anschaffung kein Unternehmerrisiko anzeigt, ist folgerichtig auch in den anfallenden Unterhaltskosten kein solches zu erblicken.<sup>158</sup> Diese Rechtsprechung ist allenfalls uneingeschränkt auch auf die Investitionstätigkeit und Unterhaltsaufwendungen der Uber-Fahrer bezüglich ihrer motorisierten Arbeitsmittel anwendbar.<sup>159</sup>

Weiteres Gegenindiz zur Tragung des Unternehmerrisikos bildet der Gesichtspunkt, dass Uber den Dienstleistungserbringern die komplette IT-Infrastruktur mitsamt Software-Lösungen bereitstellt und unterhält, womit diesbezüglich für die Fahrer keine direkten Kosten anfallen.<sup>160</sup> Zusätzlich wird einem etwaigen Verlustrisiko des Fahrers durch die Verpflichtung des Unternehmens, bei Nichterscheinen des Fahrgastes eine Stornierungsgebühr auszurichten, Einhalt geboten.<sup>161</sup> Überdies treten die Dienstleistungserbringer gegen aussen nicht erkennbar in eigenem Namen auf, wodurch die Fahrgäste vornehmlich Uber als Vertragspartner erachten und in die Pflicht nehmen. Die nachgelagerte Durchbrechung der weitgehenden Anonymität des Fahrers durch die Offenlegung dessen vollständigen Namens auf der von Uber ausgestellten Quittung dürfte m.E. an der initialen Einschätzung des Fahrgastes, mit Uber ein Vertragsverhältnis eingegangen zu sein, nichts mehr zu ändern vermögen.<sup>162</sup>

---

<sup>156</sup> GÄCHTER/MEIER, Gutachten, N 73; GLÄTTLI, S. 11; ONUOHA, S. 331; RIEMER-KAFKA/STUDER, Digitalisierung, S. 374.

<sup>157</sup> KÄSER, Unterstellung, N 4.16 f.; a.M. RIHM, S. 12; Urteil des BGer 8C\_357/2014 vom 17. Juni 2014 E. 4.2; Urteil des BGer 8C\_571/2017 vom 9. November 2017 E. 4.1; Wegleitung massgebender Lohn, N 4089.

<sup>158</sup> GÄCHTER/MEIER, Gutachten, N 56; KÄSER, Unterstellung, N 4.16; Urteil des BGer 8C\_357/2014 vom 17. Juni 2014 E. 4.2; Urteil des BGer 8C\_571/2017 vom 9. November 2017 E. 4.1.

<sup>159</sup> GÄCHTER/MEIER, Gutachten, N 54; m.w.H. KAHIL-WOLFF, Gutachten, S. 230; PÄRLI, Gutachten, N 76 ff.

<sup>160</sup> GÄCHTER/MEIER, Gutachten, N 60; MEIER, Uber, S. 75 f.; Urteil des BGer 9C\_618/2015 vom 22. Januar 2016 E. 2.5.3.

<sup>161</sup> GÄCHTER/MEIER, Gutachten, N 68; PÄRLI, Gutachten, N 79.

<sup>162</sup> BALLA, S. 109; GÄCHTER/MEIER, Gutachten, N 70 f.; PÄRLI, Gutachten, N 79; Urteil des BGer 8C\_571/2017 vom 9. November 2017 E. 3.1.

## C. Was spricht für eine selbständige Erwerbstätigkeit?

Die selbständige Erwerbstätigkeit als Gegenpol zur Unselbständigkeit zeichnet sich demzufolge konträr durch eine selbstbestimmte Arbeitsorganisation und das Tragen des Unternehmerrisikos aus.<sup>163</sup>

### 1. Selbstbestimmte Arbeitsorganisation

Zunächst ist den Argumenten zugunsten eines Subordinationsverhältnisses entgegenzuhalten, dass der Uber-Fahrer durch das Nichtbestehen von fixen Arbeits- und Sollzeiten in weiten Teilen autonom über die Anzahl und die Dauer der Fahreinsätze bestimmen kann. Eine gewisse Fremdbestimmung besteht nur insoweit, als bei regelmässiger Ablehnung von Fahrten der konkrete Dienstleistungserbringer im Zuge der Fahrtenvermittlung fortan nicht mehr berücksichtigt wird. Erst nach einer vollkommenen Inaktivität von mehr als 90 Tagen ist eine automatische Vertragsbeendigung vorgesehen. Dieses hohe Mass an Flexibilität konfliktiert mit der Einordnung in eine fremde Arbeitsorganisation.<sup>164</sup>

Als eigentlicher Kerngehalt der Treuepflicht gegenüber dem Arbeitgeber trifft dessen Arbeitnehmer während der Dauer des Arbeitsverhältnisses ein Konkurrenzverbot.<sup>165</sup> Den Uber-Fahrern steht es hingegen frei, sich in der Haupt- oder Nebentätigkeit als selbständige oder angestellte Taxifahrer zu beschäftigen und dadurch zu Uber in den Wettbewerb zu treten. Indem die Dienstleistungserbringer Uber konkurrieren dürfen, wird das konstatierte Abhängigkeitsverhältnis abgeschwächt.<sup>166</sup>

Die hohe Fluktuationsrate akzentuiert die jederzeitige und beiderseitige Kündigungsmöglichkeit unter Einhaltung einer Frist von lediglich sieben Tagen, wobei die Wirksamkeit nicht an die Angabe von Kündigungsgründen gebunden ist. Dies spricht klar gegen das Vorliegen einer arbeitsorganisatorischen Abhängigkeit zwischen dem die Fahrdienstleistung erbringenden Erwerbstätigen und dem Unternehmen Uber, da diesfalls beide Vertragsparteien die Gewährleistung einer erhöhten Planungssicherheit beabsichtigen würden.<sup>167</sup>

---

<sup>163</sup> BGE 115 V 161 E. 9a S. 171 f.; BGE 125 V 383 E. 2a S. 385; BGE 143 V 177 E. 3.3 S. 183 f.; siehe zur selbständigen Stellung oben IV.D.3.

<sup>164</sup> GÄCHTER/MEIER, Gutachten, N 98 f.; HIRSIGER, S. 381; MEIER, Uber, S. 76; PÄRLI, Gutachten, N 81; Urteil des BGer 9C\_250/2017 vom 30. Oktober 2017 E. 5.1.

<sup>165</sup> GÄCHTER/MEIER, Gutachten, N 108; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, Arbeitsvertrag, N 2 zu Art. 321a OR; Urteil des BGer 9C\_308/2017 vom 17. Mai 2018 E. 6.4; Urteil des BGer 9C\_250/2017 vom 30. Oktober 2017 E. 5.4.2.

<sup>166</sup> BGE 122 V 169 E. 5 S. 174; GÄCHTER/MEIER, Gutachten, N 109; GLÄTTLI, S. 11; RIHM, S. 12.

<sup>167</sup> GÄCHTER/MEIER, Gutachten, N 106 f.; MEIER, Uber, S. 76; RIHM, S. 12.

## 2. Tragung des Unternehmerrisikos

Mit dem marktabhängigen Preisalgorithmus, wonach Angebot und Nachfrage den Fahrpreis regulieren, ist ein ökonomisches Risiko für die Uber-Fahrer verbunden. Mangels fixer Entlohnung haben sie sich in Zeiten geringer Nachfrage mit tieferen Fahrpreisen zu arrangieren, erhalten jedoch kompensatorisch in nachfragestarken Perioden mehr vergütet. Da die Standzeiten, in denen sich die Uber-Fahrer online zur Verfügung halten und passiv auf den nächsten Fahrgast warten, nicht entlohnt werden, bemisst sich die Höhe des Verdienstes somit in reiner Abhängigkeit vom persönlichen Arbeitserfolg sowie nach Massgabe der gegenwärtigen Marktlage.<sup>168</sup> Das BGer hat sich allerdings bereits mehrfach dezidiert dahingehend geäußert, dass bei Erschöpfung des wirtschaftlichen Risikos in der alleinigen Abhängigkeit vom persönlichen Arbeitserfolg oder sofern beim Dahinfallen des Erwerbsverhältnisses eine vergleichbare Situation eintritt wie beim Stellenverlust eines Arbeitnehmers, gleichwohl eine unselbständige Erwerbstätigkeit anzunehmen ist.<sup>169</sup>

## D. Fazit

### 1. Sozialversicherungsrechtliche Einordnung der Uber-Fahrer

Durch das Aufzeigen der wirtschaftlichen Gegebenheiten mit deren zuwiderlaufenden Anhaltspunkte für eine unselbständige bzw. selbständige Erwerbstätigkeit ist nicht zu verkennen, dass die Uber-Fahrer weder den Vorstellungen eines klassischen Angestellten noch denjenigen eines konventionellen Selbständigen entsprechen. Mittels stringenter Argumentation lassen sich stichhaltige Indizien für beide sozialversicherungsrechtlichen Erwerbsstatus anführen. Die zuvor aufgestellte These, wonach sich die Plattformökonomie nicht ohne Widrigkeiten in die herkömmliche Konzeption des Dualismus von selbständiger und unselbständiger Erwerbstätigkeit einfügen lässt, wird somit durch das Anschauungsbeispiel der via Plattform tätigen Uber-Fahrer gestützt.<sup>170</sup>

Ein höchstrichterlicher Entscheid in der Angelegenheit, wie die Uber-Fahrer sozialversicherungsrechtlich einzuordnen sind, steht noch aus. Die Suva hält auch nach Vornahme weiterer Abklärungen, initiiert durch das Ausschöpfen der Rechtsmittel vonseiten Uber, weiterhin an ihrer ursprünglichen Qualifikation fest. In Ermangelung der Tragung eines Unternehmerrisikos

---

<sup>168</sup> GÄCHTER/MEIER, Gutachten, N 65 ff.; KAHIL-WOLFF, Gutachten, S. 231.

<sup>169</sup> BGE 97 V 134 E. 2 S. 138; BGE 119 V 161 E. 3b S. 163 f.; BGE 122 V 169 E. 3c S. 172 f.; GÄCHTER/MEIER, Gutachten, N 66; GLÄTTLI, S. 11.

<sup>170</sup> ADLER/SALVI, S. 58; Bericht zentrale Rahmenbedingungen, S. 82; SCHÖCHLI, S. 17.

und angesichts des Bestehens eines betriebswirtschaftlichen sowie arbeitsorganisatorischen Abhängigkeitsverhältnisses übt der Fahrer eine unselbständige Tätigkeit für das Unternehmen über aus.<sup>171</sup> Unter Abwägung der in Praxis und Lehre anerkannten Abgrenzungskriterien ist m.E. der Einschätzung durch die Suva beizupflichten. Der Umstand, dass die Uber-Fahrer bloss ein geringfügiges, annähernd vernachlässigbares Unternehmerrisiko tragen, führt in Kombination mit den marginalen Gestaltungsmöglichkeiten aufgrund beträchtlicher Weisungsgebundenheit bezüglich der Art und Weise der Arbeitsausübung zum Schluss, dass die Fahrdienstleistungen im Anstellungsverhältnis erbracht werden.<sup>172</sup>

## 2. Uber-Konstrukt repräsentativ für die gesamte Plattformökonomie?

Obwohl die Statusfrage betreffend die Uber-Fahrer derzeit den rechtlichen Diskurs überstrahlt, kann deren sozialversicherungsrechtliche Einordnung zweifelsohne nicht stellvertretend für die gesamte Plattformökonomie stehen. Wie vorgängig bereits ausdrücklich erwähnt, darf die Plattformbeschäftigung angesichts der Vielschichtigkeit und Vielgestaltigkeit nicht generalisierend über einen Kamm geschert werden, sondern erfordert vielmehr eine individuelle Würdigung aller Umstände des Einzelfalls.<sup>173</sup> Nach der bisherigen Verwaltungs- und Gerichtspraxis zeichnen sich allerdings trotz der Heterogenität in der privatautonomen Ausgestaltung der Plattformtätigkeit oftmals ähnliche Muster ab. Vielfach fehlt es am Vorliegen eines Unternehmerrisikos, während sich zumindest partiell eine Abhängigkeit in betriebswirtschaftlicher bzw. arbeitsorganisatorischer Hinsicht offenbart.<sup>174</sup> Zugleich widersprechen die örtlichen, zeitlichen und betrieblich-organisatorischen Flexibilisierungstendenzen aber einem herkömmlichen Normalarbeitsverhältnis.<sup>175</sup>

Unter undifferenzierter, abstrakter Betrachtungsweise manifestiert sich demnach, dass die Plattformökonomie die einst klaren Grenzen zwischen Angestellten und Selbständigen aufbricht.<sup>176</sup>

---

<sup>171</sup> SCHÖCHLI, S. 17; SECO atypisch-prekäre Arbeitsverhältnisse, S. 80; Suva, Feststellungsverfügung, Zürich 2019, S. 1 f., <[http://www.anti-uber.ch/downloads/feststellungsverfuegung\\_suva\\_4.7.2019.pdf](http://www.anti-uber.ch/downloads/feststellungsverfuegung_suva_4.7.2019.pdf)> (besucht am: 3. November 2019); Suva, Feststellungsverfügung, Zürich 2016, S. 1, <<http://www.anti-uber.ch/downloads/korr.feststellungsverfuegung.pdf>> (besucht am: 27. Oktober 2019).

<sup>172</sup> GL.M. GÄCHTER/MEIER, Gutachten, N 113; a.M. KAHIL-WOLFF, Gutachten, S. 245; gl.M. PÄRLI, Gutachten, N 84 f.; a.M. RIHM, S. 12.

<sup>173</sup> HIRSIGER, S. 373; KAHIL-WOLFF HUMMER, relations sociales, S. 145; ONUOHA, S. 331 f.; SECO atypisch-prekäre Arbeitsverhältnisse, S. 80 f.; WYLER/HEINZER, S. 32.

<sup>174</sup> Bericht zentrale Rahmenbedingungen, S. 80; VON STOKAR et al., S. 130.

<sup>175</sup> Bericht Auswirkungen der Digitalisierung, S. 38 f.; Bericht Bundesministerium, S. 49; JUD HUWILER, Flexibilisierung, S. 68; SECO atypisch-prekäre Arbeitsverhältnisse, S. 21 ff.

<sup>176</sup> Bericht zentrale Rahmenbedingungen, S. 82; KIESER, Sozialversicherungsrechtstagung, S. 152; RIEMER-KAFKA, Vereinfachungen Sozialversicherungen, S. 221.

Die damit verbundene Rechtsunsicherheit hinsichtlich der sozialversicherungsrechtlichen Einstufung hemmt die Entwicklung des digitalen Sektors und verlangt für die Gewährleistung einer umfassenden, gegenwartsbezogenen sozialen Absicherung nach einem Überdenken des bestehenden rechtlichen Rahmens.<sup>177</sup>

## **VI. Rechtliche Reaktionen auf die Plattformökonomie im Ausland**

Da sich die Plattformbeschäftigten in der Schweiz als Zwischengebilde herausstellen, welche weder den tradierten Vorstellungen von Arbeitnehmern noch von Selbständigen gerecht werden, lohnt sich ein Blick ins nahe Ausland. Die Erörterung der Plattformökonomie und der Digitalisierung ist in den nachfolgend näher zu inspizierenden Vergleichsstaaten tendenziell weiter fortgeschritten, weshalb auch bereits erste rechtliche Reaktionen und Reformen im Hinblick auf die soziale Sicherung ersichtlich sind.<sup>178</sup> Selbstredend ist dabei jedoch stets zu bedenken, dass diese Lösungsansätze auf einem anderen Rechtsgefüge aufbauen und daher höchstens analog auf das Schweizer Sozialversicherungsrecht übertragen werden können.

### **A. Rechtslage in Frankreich**

Unter Eingrenzung des Untersuchungsgebietes auf Europa nimmt Frankreich hinsichtlich des Erlasses spezifischer Regelungen für die Plattformbeschäftigten eine Vorreiterstellung ein. Nach dem geltenden französischen Recht haben die plattformbasiert Arbeitenden Anspruch auf eine Unfallversicherung sowie auf berufliche Weiterbildungen, wobei deren beiden Kosten gänzlich zulasten der entsprechenden Plattformbetreiber gehen.<sup>179</sup> Überdies wurde anfangs 2017 ein persönliches Aktivitätenkonto lanciert, das sämtlichen Staatsbürgern ab dem 16. Altersjahr, unabhängig ihres Erwerbsstatus und ihres Berufsverlaufs, zusteht. Die Erwerbstätigen erhalten dadurch die Möglichkeit, durch verschiedene Aktivitäten, worunter vornehmlich auch die Arbeit zu subsumieren ist, Punkte zu sammeln. Diese können später gegen Leistungen bspw. in Belangen des Mutterschutzes oder im Sinne einer finanziellen Unterstützung bei Unternehmensgründungen eingetauscht werden, wodurch sowohl bei stabilen als auch bei unstetere Arbeitsverhältnissen ein hoher sozialer Standard garantiert sein soll.<sup>180</sup>

---

<sup>177</sup> ADLER/SALVI, S. 10; Bericht zentrale Rahmenbedingungen, S. 82; SCHÖCHLI, S. 17.

<sup>178</sup> GRATWOHL, S. 14.

<sup>179</sup> Bericht Auswirkungen der Digitalisierung, S. 66; GRATWOHL, S. 14.

<sup>180</sup> Bericht Auswirkungen der Digitalisierung, S. 66.

## **B. Rechtslage im restlichen Europa**

Im restlichen Europa wird das Aufkommen der Plattformökonomie ebenfalls nahe verfolgt und erste Lösungsvorschläge, wie mit dem Phänomen umzugehen ist, wurden vielerorts bereits erarbeitet. So sieht Grossbritannien das Verbesserungspotenzial ihres sozialen Schutzes für Plattformtätige in der zwischen den selbständig und unselbständig Erwerbstätigen angesiedelten Kategorie des Arbeiters. Diese dritte Erwerbskategorie soll für die neuartigen Arbeitsverhältnisse adaptiert werden und in der Folge ein Recht auf Versicherungen, Sozialleistungen sowie auf einen Mindestlohn pro Auftrag einräumen.<sup>181</sup>

Demgegenüber sucht Deutschland den Dialog bezüglich der sozialen Absicherung der Plattformbeschäftigten auf übernationaler Ebene, um mittels eines europaweiten Konsenses soziale Mindeststandards zu etablieren.<sup>182</sup> Gleichzeitig sollen innerstaatliche Massnahmen ergriffen werden, welche explizit auf den Grad der Schutzbedürftigkeit der Plattformtätigen abgestimmt werden sollen. Zur Diskussion steht unter anderem die Einführung einer zusätzlichen Kategorie zwischen dem abhängig Beschäftigten und dem typischen Selbständigen. Auf die Entwicklungstendenzen der Arbeitswelt könnte aber unter Beibehaltung des Dualismus reagiert werden, indem die Kategorie des abhängig Beschäftigten vom strikten Erfordernis der persönlichen Abhängigkeit, welches sich für die Plattformtätigkeit schlichtweg nicht bewährt, losgelöst wird.<sup>183</sup>

## **C. Fazit**

Der Exkurs ins ausländische Recht verdeutlicht, dass durchaus verschiedene Optionen und Herangehensweisen für eine optimierte soziale Sicherung in der Plattformökonomie bestehen. Von der Modifikation des geltenden Regelungsrahmens über die Schaffung eines neuen Erwerbsstatus bis hin zur grenzüberschreitenden Zusammenarbeit. In der Schweiz können diese sicherlich als Denkanstösse dienen, ersetzen aber keinesfalls das Aufstellen von eigenen, auf das schweizerische Sozialversicherungssystem zugeschnittenen Lösungsansätzen.

## **VII. Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen hinsichtlich der Plattformökonomie**

Die Lösungsansätze für eine verbesserte soziale Absicherung der Plattformbeschäftigten haben im Einklang mit den verfassungsrechtlichen Vorgaben zu stehen. Im Spannungsfeld zwischen

---

<sup>181</sup> Bericht Auswirkungen der Digitalisierung, S. 67.

<sup>182</sup> Bericht Auswirkungen der Digitalisierung, S. 66.

<sup>183</sup> M.w.H. Bericht Bundesministerium, S. 49 f.

Wirtschaftsfreiheit und Sozialschutz sollen die Entfaltung des Unternehmertums, die selbstverantwortliche Lebensgestaltung wie auch eine hinreichende soziale Sicherheit und Gerechtigkeit gewährleisten sein.<sup>184</sup> Der Bundesrat betont dazu die Bedeutung eines flexiblen Arbeitsmarktes für unkonventionelle Arbeitsformen wie die Plattformtätigkeit, erinnert im Gleichzug aber auch an die Relevanz eines angemessenen sozialen Schutzes.<sup>185</sup>

### **A. Freiheitliche Wirtschaftsordnung als Ausgangslage**

Die Wirtschaftsfreiheit nach Art. 27 i.V.m. Art. 94 BV als tragende Säule der freiheitlichen Lebensgestaltung und Hauptpfeiler der marktwirtschaftlichen Ordnung gewährleistet einen verfassungsmässigen Schutz der Plattformökonomie.<sup>186</sup> In ihrem grundrechtlichen Schutzbereich garantiert die Wirtschaftsfreiheit zum einen die freie Wahl des Berufes, zum anderen den freien Zugang zu einer privatwirtschaftlichen Erwerbstätigkeit und deren freie Ausübung. Angesichts der Erfassung jeglicher privatwirtschaftlichen Tätigkeit, welche der Erzielung eines Gewinnes oder eines Erwerbseinkommens dient, geniessen auch die mit Erwerbsabsicht agierenden Akteure der Plattformökonomie den Schutz der Wirtschaftsfreiheit.<sup>187</sup>

Gemäss der Schrankendogmatik nach Art. 36 BV bedarf die Einschränkung der Wirtschaftsfreiheit einer hinreichenden gesetzlichen Grundlage und hat des Weiteren im überwiegenden öffentlichen Interesse zu liegen, dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu genügen und die Unantastbarkeit des grundrechtlichen Kerngehalts zu achten.<sup>188</sup> Grundsatzwidrige Massnahmen, die den freien Wettbewerb zum Zwecke der Sicherung oder der Begünstigung gewisser Gewerbebranche respektive Bewirtschaftungsformen behindern, erfordern nach Art. 94 Abs. 4 BV sogar die Rechtfertigung durch die Bundesverfassung oder ein kantonales Regalrecht.<sup>189</sup>

### **B. Ergänzung durch den Sozialschutzgedanken**

Eine stabile und funktionierende Marktwirtschaft gründet nicht allein auf der Wirtschaftsfreiheit, sondern setzt ebenso eine weitreichende soziale Absicherung, wirksamen Arbeitnehmerschutz und eine aktiv gelebte Sozialpartnerschaft als wesentliche Fundamente voraus.<sup>190</sup> Denn

---

<sup>184</sup> ABEGG/BERNAUER, S. 83; Bericht zentrale Rahmenbedingungen, S. 23; GÄCHTER/BURCH, Recht soziale Sicherheit, N 3.12; PÄRLI, soziale Frage, S. 9; RHINOW/SCHEFER/UEBERSAX, Verfassungsrecht, N 3170.

<sup>185</sup> Bericht Auswirkungen der Digitalisierung, S. 81; Forschungsbericht Flexicurity, S. 40.

<sup>186</sup> ABEGG/BERNAUER, S. 83; BGE 138 I 378 E. 6.1 S. 384 f.; Botschaft Bundesverfassung, S. 174; RHINOW/SCHEFER/UEBERSAX, Verfassungsrecht, N 3175 ff.; VON STOKAR et al., S. 106.

<sup>187</sup> BGE 140 I 218 E. 6.3 S. 229; RHINOW/SCHEFER/UEBERSAX, Verfassungsrecht, N 3187 ff.

<sup>188</sup> BGE 128 II 292 E. 5 S. 297; BGE 142 I 162 E. 3.2.2 S. 165; UHLMANN, BSK, N 39 ff. zu Art. 27 BV.

<sup>189</sup> BGE 131 I 223 E. 4.2 S. 231; BIAGGINI, BV-Komm, N 13 zu Art. 94 BV; UHLMANN, BSK, N 21 zu Art. 94 BV.

<sup>190</sup> Forschungsbericht Flexicurity, S. 21; PÄRLI, soziale Frage, S. 9.

die dadurch angestrebte Verwirklichung des sozialen Friedens und die langfristige Sicherstellung der Kaufkraft stellen gewichtige Faktoren für eine florierende Wirtschaft dar.<sup>191</sup>

Der Sozialschutzgedanke hat in verschiedenen Akzenten und differenzierender Bestimmtheit mehrfache Verankerung in der BV gefunden. Indem bereits die Präambel in Erinnerung ruft, dass sich die Stärke des Volkes am Wohl der Schwachen misst und indem mit Art. 2 BV die gemeinsame Wohlfahrt zum Staatszweck erhoben wird, unterstreicht das Bekenntnis zur Sozialstaatlichkeit.<sup>192</sup> Sodann werden im Kontext der sozialen Grundrechte<sup>193</sup> sowie der in Art. 41 BV verankerten und programmatisch ausgestalteten Sozialziele die sozialpolitische Stossrichtung, den Menschen in seiner körperlichen, beruflichen und wirtschaftlichen Existenz zu schützen, aufgegriffen.<sup>194</sup> Schliesslich finden sich in den Art. 110 ff. BV konkrete Bundeskompetenzen bezüglich des Arbeitnehmerschutzes und die Schaffung von Bundessozialversicherungen.<sup>195</sup>

### C. Fazit

Durch die in der BV stipulierte Ebenbürtigkeit von Wirtschaftsfreiheit und Sozialschutz ist die freiheitlich, wettbewerbsorientierte Wirtschaftsordnung sozialverträglich auszugestalten.<sup>196</sup> Mit dem hohen Selbstbestimmungsgrad und individuellen Entfaltungsmöglichkeiten im freiheitlich organisierten Wirtschaftsgeschehen können die Chancen der Digitalisierung effektiv genutzt und Innovationen hervorgebracht werden. Die digitalen Plattformen dürfen dabei gegenüber den klassischen Geschäftsmodellen nicht benachteiligt werden.<sup>197</sup> Als Korrektiv der liberalen Wirtschaftsverfassung verlangt die verfassungsrechtliche Sozialverpflichtung jedoch, allfällige negative Auswirkungen der Plattformökonomie auf den Sozialschutz wirksam einzudämmen.<sup>198</sup> Dieser Wechselwirkung von Wirtschaftsfreiheit und Sozialschutz ist bei der Ausarbeitung von Lösungsansätzen bezüglich der sozialversicherungsrechtlichen Behandlung von Plattformbeschäftigten Rechnung zu tragen.

---

<sup>191</sup> PÄRLI, soziale Frage, S. 9; RIEMER-KAFKA, Schweizerisches Sozialversicherungsrecht, N 1.03.

<sup>192</sup> BIAGGINI, BV-Komm, N 9 zu Art. 2 BV; TSCHUDI, S. 23.

<sup>193</sup> Soziale Grundrechte sind mit dem Recht auf Hilfe in Notlagen in Art. 12 BV, dem Anspruch auf Grundschulunterricht in Art. 19 BV und dem Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege in Art. 29 Abs. 3 BV verankert.

<sup>194</sup> GÄCHTER/BURCH, Recht soziale Sicherheit, N 3.27 ff.; RIEMER-KAFKA, Schweizerisches Sozialversicherungsrecht, N 1.11; SCARTAZZINI/HÜRZELER, Bundessozialversicherungsrecht, N 3 f. zu § 3.

<sup>195</sup> KIESER, Sozialversicherungsrecht, N 4 ff. zu § 2; VON STOKAR et al., S. 108.

<sup>196</sup> Botschaft Bundesverfassung, S. 16; PÄRLI, soziale Frage, S. 9; RHINOW/SCHEFER/UEBERSAX, Verfassungsrecht, N 3376.

<sup>197</sup> Bericht zentrale Rahmenbedingungen, S. 23; PÄRLI, soziale Frage, S. 9.

<sup>198</sup> GÄCHTER/BURCH, Recht soziale Sicherheit, N 3.8; HOFFMANN, S. 189; PÄRLI, Technisierte Gesellschaft, S. 143; RHINOW/SCHEFER/UEBERSAX, Verfassungsrecht, N 3376; VON STOKAR et al., S. 109.

## VIII. Lösungsansätze für eine umfassende soziale Absicherung

Basierend auf den durch die BV vorgegebenen Leitlinien, welche die Ausgestaltung der sozialversicherungsrechtlichen Regelung der Plattformökonomie prägen und determinieren, werden im Folgenden verschiedene denkbare, konsistente Lösungsansätze aufgezeigt, mit welchen eine Reduktion der Rechtsunsicherheit sowie eine qualitative und quantitative Verbesserung der sozialen Sicherheit der Plattformbeschäftigten realisiert werden könnte. Es ist dabei zunächst unabdingbar, den Fächer an Möglichkeiten zu öffnen, ehe im Fazit die Vorschläge gegeneinander abgewogen werden.

### A. Einführung von Legaldefinitionen im Sozialversicherungsrecht

#### 1. Lösungsansatz

Die Abgrenzungskriterien, welche für die Entscheidung zwischen selbständiger und unselbständiger Erwerbstätigkeit herangezogen werden, stellen Ausfluss der Rechtsprechung und der Rechtslehre dar und sind weder auf Gesetzes- noch auf Verordnungsstufe normiert.<sup>199</sup> Zusätzlich bestehen Abweichungen von den zivilrechtlichen Definitionen, weshalb die arbeitsrechtliche Einordnung im Sozialversicherungsrecht lediglich als Indikator einfließt.<sup>200</sup> Durch die Aufnahme von sachlichen Definitionen der beiden Erwerbsstatus in die sozialversicherungsrechtliche Gesetzgebung könnten künftig juristische Zweideutigkeiten vermieden und eine erhöhte Rechtssicherheit hergestellt werden.<sup>201</sup>

#### 2. Kritische Würdigung

Ein Gesetz enthält unausweichlich unbestimmte und dadurch auslegungsbedürftige Rechtsbegriffe, weshalb es im Vergleich zur Rechtsprechung nicht regelhaft eine höhere Eindeutigkeit und Rechtssicherheit bietet. Allerdings haben die unbestimmten Rechtsbegriffe den Vorteil, dass die Rechtsprechung mit der Herausbildung neuer Abgrenzungskriterien auf die Entstehung der Plattformökonomie flexibel reagieren kann.<sup>202</sup> Die Starrheit, welche durch die vorgeschlagene Schaffung von Legaldefinitionen der selbständigen und unselbständigen Erwerbstätigkeit

---

<sup>199</sup> ADLER/SALVI, S. 48 f.; JUD HUWILER, Flexibilisierung, S. 68.

<sup>200</sup> ADLER/SALVI, S. 51; LOCHER/GÄCHTER, Grundriss, N 15 zu § 22; MEIER, Uber, S. 69 f.

<sup>201</sup> ADLER/SALVI, S. 52; Bericht Auswirkungen der Digitalisierung, S. 8.

<sup>202</sup> KIESER, Sozialversicherungsrecht, N 56 zu § 4; Postulat 17.3203, Wer gilt als selbständigerwerbend?, eingereicht von Nantermod Philippe, Bern 2017, <<https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeft?AffairId=20173203>> (besucht am: 17. Februar 2020).

eintreten würde, wäre im Hinblick auf die fortlaufende Weiterentwicklung der Arbeitswelt höchst kontraproduktiv.

## **B. Plattfortmspezifische Regelung**

### **1. Lösungsansatz**

Da sich die Schweiz mit hoher Innovationskraft rühmt, dürfen die gesetzlichen Bestimmungen der Digitalisierung nicht hinterherhinken, sondern haben mit den neuen Geschäftsmodellen im Gleichschritt zu gehen und diese gar aktiv zu fördern. Sollte sich daher in naher Zukunft erweisen, dass der Plattfortmökonomie tatsächlich der endgültige Durchbruch und die Etablierung auf dem Markt gelingt, ist eine plattformsspezifische Regelung in Betracht zu ziehen.<sup>203</sup>

Rierner-Kafka schlägt diesbezüglich vor, eine für Plattfortmen vereinfachte Abgrenzungsvariante in das bestehende Sozialversicherungssystem zu implementieren. Denkbar ist bspw. eine Erweiterung des Art. 7 AHVV dahingehend, dass das Einkommen aus der Plattfortmätigkeit unter eindeutig vom Gesetzgeber formulierten Voraussetzungen massgebenden Lohn bildet. Da die Bezüger von massgebendem Lohn unweigerlich als unselbständig erwerbende Personen anzusehen sind, würde die derzeitige Rechtsunsicherheit, welche mit den Plattfortmbeschäftigten als Zwitter zwischen unselbständig und selbständig Erwerbstätigen einhergeht, klar reduziert.<sup>204</sup>

Auf die Spitze getrieben könnte der Gesetzgeber auch jegliches im Rahmen der Plattfortmökonomie generierte Einkommen bedingungslos als Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit bzw. als massgebenden Lohn deklarieren wie dies in Art. 7 lit. h AHVV hinsichtlich der Tantiemen, der festen Entschädigungen und der Sitzungsgelder an die Mitglieder der Verwaltung und der geschäftsführenden Organe entsprechend ausgestaltet ist. Mit dem Grundsatzentscheid der Legislative entweder zugunsten der selbständigen Erwerbstätigkeit oder aber zugunsten der unselbständigen Erwerbstätigkeit würde die Praktikabilität erhöht, der Aufwand der Sozialversicherungsträger mit Bezug auf die Abklärung des Erwerbsstatus eliminiert und die Rechtssicherheit gestärkt.<sup>205</sup>

---

<sup>203</sup> Bericht zentrale Rahmenbedingungen, S. 82 f.; Botschaft Innovation, S. 3117 ff.; KIESER, Sozialversicherungsrechtstagung, S. 145.

<sup>204</sup> RIEMER-KAFKA, Abgrenzung, S. 598.

<sup>205</sup> RIEMER-KAFKA, Abgrenzung, S. 598 f.; RIEMER-KAFKA/KADERLI, KOSS, N 51 zu Art. 1a UVG.

## 2. Kritische Würdigung

Nach dem aktuellen Status quo vermag die gesonderte gesetzliche Regelung der Plattformtätigkeit allenfalls etwas voreilig und überzogen erscheinen, da jene in der Schweiz bislang noch nicht eine der vorherrschenden Arbeitsformen darstellt.<sup>206</sup> Nach meinem Dafürhalten muss allerdings aufgrund der langwierigen Gesetzgebungsprozesse und angesichts der stetigen Zunahme der Plattformarbeit vorausschauend agiert werden, damit sich die bereits abzeichnende Rechtsunsicherheit, welche die Plattformökonomie in sich birgt, frühzeitig behoben werden kann.<sup>207</sup> Es wäre zudem eine genauere Überlegung wert, die Gesetzesrevision aus verfahrensökonomischen und praktischen Gründen zusammen mit der gegebenenfalls sich aufdrängenden Regelung anderweitiger atypischer Arbeitsverhältnisse anzugehen.<sup>208</sup>

Würde die Plattformarbeit wegen der allgemeingültigen Einordnung durch den Gesetzgeber ausnahmslos entweder als unselbständige oder als selbständige Erwerbstätigkeit behandelt, bliebe kein Raum für die Würdigung der Umstände des konkreten Einzelfalles. Der Ansatz, sämtliche Plattformbeschäftigten über denselben Leisten zu schlagen, würde dadurch den Disparitäten der Plattformökonomie mit einer breiten Spannweite zwischen Crowdwork und Work-on-Demand via Applikation oder Internet nicht gerecht.<sup>209</sup> Näher in Betracht zu ziehen ist demzufolge m.E. einzig die Aufnahme expliziter, plattformspezifischer Abgrenzungskriterien in den Gesetzes- bzw. Verordnungstext, wodurch die vom Bundesrat stipulierte Einzelfallbeurteilung weiterhin erhalten bliebe.<sup>210</sup>

## C. Neuer Status des selbständigen Angestellten

### 1. Lösungsansatz

Der Plattformökonomie ist pauschal gemein, dass der dualistische Ansatz von Selbständig- und Unselbständigerwerbenden zu kurz greift. Die Plattformbeschäftigten lassen sich je nach privatautonomer Ausgestaltung der Erwerbstätigkeit eher als Unselbständige bzw. Selbständige klassifizieren, ohne jedoch den Vorstellungen und dem Willen des historischen Gesetzgebers

---

<sup>206</sup> ADLER/SALVI, S. 33; SECO atypisch-prekäre Arbeitsverhältnisse, S. 92 ff.; VON STOKAR et al., S. 18.

<sup>207</sup> GLANZMANN/ROBERTO, S. 31; SECO atypisch-prekäre Arbeitsverhältnisse, S. 100; VON STOKAR et al., S. 18.

<sup>208</sup> SECO atypisch-prekäre Arbeitsverhältnisse, S. 21 ff.

<sup>209</sup> BAUMANN/HÜBSCHER/KLOTZ, S. 13; Bericht zentrale Rahmenbedingungen, S. 82; DÄUBLER, S. 449 f.; RISAK, S. 21; SECO atypisch-prekäre Arbeitsverhältnisse, S. 81; WAAS, S. 142 f.; WARTER, S. 138.

<sup>210</sup> SECO atypisch-prekäre Arbeitsverhältnisse, S. 81.

vollumfänglich zu entsprechen. Vielmehr qualifizieren sie sich als eine Zwischengattung eigener Art, was die Schaffung eines neuen Erwerbsstatus in Anlehnung an die beiden bestehenden Formen der Erwerbstätigkeit in den Raum stellt.<sup>211</sup>

Der neukonzipierte Erwerbsstatus des selbständigen Angestellten wäre auf dem Fundament der Freiwilligkeit zu verstehen, weshalb sowohl der Auftraggeber bzw. Arbeitgebende als auch der Leistungserbringer keineswegs zur Wahl dieser zusätzlichen Option verpflichtet werden könnten. Blicke eine solche gegenseitige Willensäußerung durch die Vertragsparteien aus, wäre daher der herkömmliche rechtliche Rahmen zur Anwendung zu bringen.<sup>212</sup>

Gegenüber einem gewöhnlichen selbständig Erwerbstitigen würde der Erwerbsstatus des selbständigen Angestellten eine Ausweitung des Versicherungsschutzes bedeuten, ohne jedoch das Ausmass und den Umfang der sozialen Absicherung normaler Arbeitnehmer anzunehmen. Ergänzend zur Risikoabdeckung im Zuge der ersten Säule bestände im Bereich der bV bereits ab dem ersten Franken, ohne jeglichen Koordinationsabzug eine Minimalversicherung des Einkommens. Zusätzlich wären die selbständig Angestellten obligatorisch gegen das finanzielle Risiko des Verdienstaufalles in Folge von Unfällen und Krankheiten zumindest im Umfang einer minimal gehaltenen Lohnfortzahlung versichert. Die Sozialversicherungsbeiträge trügen die Plattformbetreiber und die Plattformbeschäftigten dabei je zur Hälfte. Da es den Plattformtätigen angesichts der hohen Flexibilität anheimgestellt ist, wie oft sie sich auf der Plattform einloggen und sich dadurch zur Leistungserbringung bereit erklären, wäre die Arbeitslosenversicherung hingegen nicht abgedeckt.<sup>213</sup>

## 2. Kritische Würdigung

Vielfach ist der Konzipierung von Zwischenformen inhärent, dass diese die Vorteile der bisherigen rechtlichen Regulierung für sich beanspruchen, nicht aber deren Nachteile mittragen. Bei der Ausarbeitung des neuen Erwerbsstatus des selbständigen Angestellten wäre daher zu beachten, dass das Risiko neuer Begehrlichkeiten sowie der Verkomplizierung des bislang bestehenden Systems gering gehalten wird.<sup>214</sup> Gleichzeitig darf nicht unter dem Vorwand der Flexibilität und der Beseitigung von Rechtsunsicherheit der gut ausgebaute Versicherungsschutz für unselbständig Erwerbstitige unterlaufen werden.

---

<sup>211</sup> Bericht zentrale Rahmenbedingungen, S. 82; KIESER, Sozialversicherungsrechtstagung, S. 152 ff.

<sup>212</sup> ADLER/SALVI, S. 58.

<sup>213</sup> ADLER/SALVI, S. 58 f.

<sup>214</sup> Bericht zentrale Rahmenbedingungen, S. 83.

## D. Übereinstimmende Willenserklärungen der Vertragsparteien

### 1. Lösungsansatz

Bislang erfolgt die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung, ob im konkreten Einzelfall eine Erwerbstätigkeit in selbständiger oder unselbständiger Stellung ausgeübt wird, praxisgemäss aufgrund der alleinigen Abstützung auf die wirtschaftlichen Gegebenheiten.<sup>215</sup> Weder die Rechtsnatur des zivilrechtlichen Vertragsverhältnisses noch der übereinstimmende wirkliche Wille der Vertragsparteien sind hierbei massgebend.<sup>216</sup> Diese gegenwärtige Gerichtspraxis kann sich allerdings entwicklungs- und innovationshemmend auswirken, wenn die Parteierklärungen der Vertragspartner und der Entscheid der Sozialversicherungsbehörde hinsichtlich der Wertung des einschlägigen Erwerbsstatus divergieren.<sup>217</sup>

Infolgedessen wird vorgeschlagen, in Zweifelsfällen bezüglich der Abgrenzung zwischen Selbständigkeit und Unselbständigkeit den gemeinsamen Willen der Vertragsparteien als Hilfskriterium heranzuziehen.<sup>218</sup> Da das BGer bis anhin zum Schutz der Arbeitnehmer in Grenzfällen tendenziell von einer unselbständigen Erwerbstätigkeit ausgeht, hätten die Sozialversicherungsträger demnach nebst den anerkannten Abgrenzungskriterien zu eruieren, ob zwischen den Beteiligten eine übereinstimmende Auffassung besteht, wonach im Ergebnis zugunsten einer selbständigen Tätigkeit zu entscheiden sei.<sup>219</sup> Adler und Salvi vertreten gar die Meinung, dass die Sozialversicherungsträger den sich in den privatrechtlichen Verträgen widerspiegelnden Willen der Vertragspartner in der Abwägung generell als wichtigsten Indikator berücksichtigen sollen.<sup>220</sup>

Die Abgrenzungskriterien, welche für die unselbständige bzw. selbständige Erwerbstätigkeit richtungsweisend wirken, entstammen der Rechtsprechung und sind bis dato ungeschriebenes Recht. Deshalb erfordert die Umsetzung dieses Lösungsansatzes keine Reform im Sinne einer Änderung von Gesetzes- bzw. Verordnungsrecht, sondern könnte relativ simpel mittels entsprechender, ausführlich begründeter Weisung verwirklicht werden.<sup>221</sup>

---

<sup>215</sup> BGE 143 V 177 E. 3.1 S. 183; BGE 123 V 161 E. 1 S. 163; BGE 122 V 169 E. 3a S. 171.

<sup>216</sup> BGE 143 V 177 E. 3.1 S. 183; Wegleitung massgebender Lohn, N 1030 ff.

<sup>217</sup> Bericht Auswirkungen der Digitalisierung, S. 65.

<sup>218</sup> KIESER, Entwicklungen, S. 577 f.; RIEMER-KAFKA, Abgrenzung, S. 600 f.; SCHÖCHLI, S. 17.

<sup>219</sup> ADLER/SALVI, S. 49; Bericht Auswirkungen der Digitalisierung, S. 65; KIESER, Entwicklungen, S. 577.

<sup>220</sup> ADLER/SALVI, S. 52.

<sup>221</sup> JUD HUWILER, Flexibilisierung, S. 68; KIESER, Sozialversicherungsrechtstagung, S. 149.

## 2. Kritische Würdigung

Gegen den Lösungsansatz ist einzuwenden, dass stets sichergestellt sein soll, dass der vergleichsweise umfassende soziale Schutz, den die Unselbständigerwerbenden geniessen, tatsächlich auch denjenigen zukommt, die eines solchen erhöhten Versicherungsschutzes bedürfen. Gäbe in der Abwägung der verschiedenen Abgrenzungskriterien der Wille der Vertragsparteien den entscheidenden Ausschlag, wäre diese Gewährleistung oftmals zu verneinen. Denn die stärkeren, sich durchsetzenden Vertragspartner, wobei es sich gemeinhin um die Plattformbetreiber handeln wird, wären diesfalls hinsichtlich der Frage nach dem Erwerbsstatus das Zünglein an der Waage. Mit der Intention, sich ihrer sozialen Verpflichtungen zu entziehen, schrieben diese die Plattformbeschäftigten in aller Regel dem Status der Selbständigerwerbenden zu.<sup>222</sup> Zum Schutz der Arbeitnehmer darf daher m.E. der Entscheid über den vorherrschenden sozialversicherungsrechtlichen Status nicht an die Parteien delegiert werden.

## E. Wahlfreiheit des Leistungserbringers

### 1. Lösungsansatz

In Anknüpfung an die grundsätzlich bewährte Abgrenzungssystematik zwischen selbständiger und unselbständiger Erwerbstätigkeit könnte künftig in nicht klar zuordenbaren Arbeitsverhältnissen, worunter sich die Plattformtätigkeit regelmässig einreihen würde, zusätzlich der Wille der zu beurteilenden Person hinsichtlich ihres Erwerbsstatus berücksichtigt werden.<sup>223</sup> Die bezüglich des Lösungsansatzes der Beachtung der übereinstimmenden Willenserklärungen der Vertragsparteien geäusserte Kritik, wonach die Plattformanbieter deren Beschäftigten notorisch in die Selbständigkeit drängen würden, könnte unter alleiniger Abstellung auf den wirklichen Willen des Leistungserbringers umgangen werden. Dem Plattformarbeiter als Leistungserbringer würde dadurch ermöglicht, nach erfolgter Kosten-Nutzen-Analyse die auf ihn besser zugeschnittene soziale Absicherung zu erlangen.

### 2. Kritische Würdigung

Angesichts des zwingenden Charakters des Sozialversicherungsrechts sowie des Grundsatzes der Rechtsanwendung von Amtes wegen darf die sozialversicherungsrechtliche Einordnung der Plattformarbeiter nicht deren Willkür überlassen sein. Indem die Sozialversicherungsträger in

---

<sup>222</sup> PÄRLI, Technisierte Gesellschaft, S. 137; PERRENOUD, S. 32 ff.; RIEMER-KAFKA, Abgrenzung, S. 601.

<sup>223</sup> Bericht Auswirkungen der Digitalisierung, S. 65; SCHÖCHLI, S. 17.

Pattsituationen, in welchen ausgeglichen sowohl mehrere Merkmale der selbständigen wie auch der unselbständigen Erwerbstätigkeit vorliegen, auf den Willen des Plattformtätigen ausweichen würden, kann nicht von einer Verletzung dieser dem Sozialversicherungsrecht zugrundeliegenden Prinzipien gesprochen werden.<sup>224</sup>

Gemäss dem Bundesrat bedingt die Einführung der Wahlmöglichkeit zusätzlich die Ergreifung von Massnahmen. Es muss dafür gesorgt werden, dass sich die getroffene Wahl des Erwerbsstatus weder während des Erwerbsalters noch während des Ruhestandes in Einbussen der sozialen Absicherung manifestiert, welche im äussersten Fall sogar durch die Sozialhilfe aufgefangen werden müssen.<sup>225</sup> Angeregt wird deshalb, die Wahl des selbständigen Erwerbsstatus vom Anschluss an eine Vorsorgeeinrichtung abhängig zu machen, um eine über die AHV hinausgehende Altersvorsorge sicherzustellen. Diese Unterstellung unter das BVG-Obligatorium wirkt allerdings ihrerseits von der Zuständigkeit der Vorsorgeeinrichtung, über hohe Verwaltungskosten der Auffangeinrichtung bis hin zur Problematik häufig wechselnder Tätigkeiten im Rahmen der Plattformökonomie unzählige noch zu klärende Fragen auf, und wäre insoweit ausgesprochen aufwendig und aus Kostensicht für den Plattformbeschäftigten auch wenig attraktiv.<sup>226</sup>

## **F. Ausbau des Sozialversicherungsschutzes von selbständig Erwerbstätigen**

### **1. Lösungsansatz**

Im Rahmen der Plattformtätigkeit sehen sich viele Plattformbetreiber nicht in der Verantwortung, Sozialversicherungsbeiträge zu zahlen, weshalb die Leistungserbringer durch den Arbeitgeber oder den eigenen Optimismus mithin in die selbstdeklarierte Selbständigkeit gedrängt werden. Denn mit der Beschäftigung von Selbständigen anstelle von Arbeitnehmern sind für die Plattform erhebliche finanzielle Einsparungen sowie der Wegfall von administrativem Aufwand hinsichtlich der Sozialversicherungsbehörden verbunden. Aufgrund der beschränkten finanziellen Möglichkeiten und der verbreiteten Tendenz der selbständig Erwerbstätigen, kurzfristiges Einkommen höher zu gewichten als die Investition in die soziale Sicherheit, darf dabei

---

<sup>224</sup> Bericht Auswirkungen der Digitalisierung, S. 65; RIEMER-KAFKA, Abgrenzung, S. 601.

<sup>225</sup> Bericht Auswirkungen der Digitalisierung, S. 65.

<sup>226</sup> Bericht Auswirkungen der Digitalisierung, S. 65; m.w.H. KIESER, Sozialversicherungsrechtstagung, S. 147.

nicht auf die eigeninitiative Vorsorge der betroffenen Plattformbeschäftigten vertraut werden.<sup>227</sup> Mit Blick auf die Diskrepanz zwischen dem sozialen Schutz der Selbständigerwerbenden und demjenigen der unselbständig Erwerbstätigen ist daher vielmehr über einen Ausbau des Versicherungsschutzes selbständiger Beschäftigungsformen zu reflektieren.<sup>228</sup>

Obschon die Bundesverfassung in Art. 114 Abs. 2 lit. c BV dem Bund die Kompetenz zur Errichtung einer freiwilligen Arbeitslosenversicherung für Selbständigerwerbende einräumt, blieb der Verfassungsauftrag bis anhin noch unerfüllt.<sup>229</sup> Dies, obwohl mittlerweile weitgehend anerkannt ist, dass zum einen die wirtschaftliche Lage der Selbständigerwerbenden von Person zu Person stark unterschiedliche Dimensionen annehmen kann und zum anderen die Selbständigen im Vergleich zu den Unselbständigerwerbenden finanziell nicht unbedingt besser aufgestellt sind.<sup>230</sup> Sofern es in Folge der Digitalisierung nachweislich zu einer ausgeprägten und langfristigen Zunahme des Selbständigenstatus kommt, wird sich die Rechtspolitik unvermeidlich mit der Umsetzung jenes Verfassungsauftrags befassen müssen.<sup>231</sup>

Um eine flächendeckende, breit gefächerte soziale Absicherung der selbständigen Plattformtätigen zu erzielen, müsste konsequenterweise in Ergänzung zur Einbeziehung in die Arbeitslosenversicherung auch eine Ausdehnung des bV- sowie UV-Obligatoriums auf Selbständigerwerbende angegangen werden. Wegen des Umstandes, dass die Selbständigen trotz freiwilliger Versicherungsmöglichkeiten vielfach aus rein ökonomischen Gesichtspunkten Versicherungslücken in Kauf nehmen, zwingt sich ein Obligatorium nämlich nahezu auf.<sup>232</sup> Art. 113 Abs. 2 lit. e BV sieht hierzu vor, dass der Bund die berufliche Vorsorge für klar bestimmte Berufsgruppen von Selbständigerwerbenden entweder allgemein oder aber für einzelne Risiken obligatorisch erklären kann. Konkretisierend zu dieser Verfassungsnorm bestimmt Art. 3 BVG, dass der Bundesrat auf Antrag der Berufsverbände aktiv wird, sofern in dem entsprechenden Beruf die Mehrheit der Selbständigerwerbenden dem gesuchstellenden Verband angehört.<sup>233</sup> Was die UV anbelangt, ist auf Verfassungsstufe in Art. 117 Abs. 1 BV die Bundeskompetenz

---

<sup>227</sup> KIESER, Sozialversicherungsrechtstagung, S. 152; RIEMER-KAFKA, Vereinfachungen Sozialversicherungen, S. 221; SCHÖCHLI, S. 17; VÖLKER, S. 25; WEBER, S. 10.

<sup>228</sup> KLEBE, S. 84; PÄRLI, soziale Frage, S. 9; PERRENOUD, S. 32 ff.; RIEMER-KAFKA, Vereinfachungen Sozialversicherungen, S. 221 ff.

<sup>229</sup> BIAGGINI, BV-Komm, N 4 zu Art. 114 BV; WITZIG, ubérisation, S. 476.

<sup>230</sup> WITZIG, ubérisation, S. 476.

<sup>231</sup> Bericht Auswirkungen der Digitalisierung, S. 90; PÄRLI, Technisierte Gesellschaft, S. 144.

<sup>232</sup> RIEMER-KAFKA, Vereinfachungen Sozialversicherungen, S. 224 f.

<sup>233</sup> RIEMER-KAFKA, Vereinfachungen Sozialversicherungen, S. 225; WITZIG, ubérisation, S. 476.

verankert, die Allgemeinheit oder partiell einzelne Bevölkerungsgruppen dem Versicherungspflichtbereich zu unterstellen.<sup>234</sup> Auch wenn sich die UV aus historischer Perspektive prinzipiell als klassische Arbeitnehmersicherung versteht, kann der Bundesrat gemäss Art. 1a Abs. 2 UVG die Versicherungspflicht überdies auf Personen ausdehnen, die in einem arbeitsvertragsähnlichen Verhältnis stehen. Die betreffende Bestimmung des UVG erscheint wie individualisiert für Plattformbeschäftigte, da sie sich häufig als Zwischengebilde zwischen selbständigem und unselbständigem Erwerbstitigen in einem Vertragsverhältnis mit arbeitsvertragsähnlichem Charakter wiederfinden.<sup>235</sup> Bei gegebenem politischen Willen hat der Bundesrat folglich die Möglichkeit, mit Hilfe der Unterwerfung der plattformbasierten Arbeiter unter die besagten Obligationen, einen weitgehenden Versicherungsschutz in der Plattformökonomie zu realisieren.

## 2. Kritische Würdigung

Der Bundesrat hat sich bereits verschiedentlich mit den Vorzügen wie auch den Nachteilen einer Ausweitung der sozialen Sicherung von selbständig Erwerbstitigen auseinandergesetzt. Gegen die Schaffung der freiwilligen Arbeitslosenversicherung für Selbständigerwerbende wird ins Feld geführt, dass jene gleichzeitig die Duldung eines beträchtlichen Verhaltensrisikos beinhalten würde. Da die Selbständigen in gewissem Masse den weiteren Geschäftsverlauf und damit korrelierend ihre eigene Arbeitslosigkeit steuern, müssten somit wirksame Kontrollmechanismen ausgearbeitet werden, um die missbräuchliche Inanspruchnahme von Leistungen der Arbeitslosenversicherung durch die Selbständigerwerbenden zu verhüten.<sup>236</sup>

Wie gesehen, nicht zu überzeugen vermag das bislang gegen eine Versicherungspflicht der Selbständigerwerbenden in der zweiten Säule vorgebrachte Argument, wonach ein Selbständiger in seinem Unternehmen die Grundlage einer hinreichenden Altersversorgung durch Selbstvorsorge findet. Es wird schlichtweg supponiert, dass ein Unternehmer in aller Regel im Stande ist, eine angemessene berufliche Vorsorge durch eigenverantwortliche Regelung herbeizuführen.<sup>237</sup> Nachdem die Praxis diese optimistische Annahme deutlich widerlegt und auch die Verunsicherung der Klein- und Einmannbetriebe durch die selbständigen Plattformtätigen wohl nicht

---

<sup>234</sup> BIAGGINI, BV-Komm, N 2 ff. zu Art. 117 BV.

<sup>235</sup> RIEMER-KAFKA, Vereinfachungen Sozialversicherungen, S. 227; WITZIG, ubérisation, S. 475 f.

<sup>236</sup> Bericht zentrale Rahmenbedingungen, S. 83; WITZIG, digitaler Wandel, S. 170.

<sup>237</sup> Bericht zentrale Rahmenbedingungen, S. 83; Botschaft BVG, S. 240.

genügend finanzielle Mittel abwirft, ist ohne Obligatorium die Fortsetzung der bisherigen Lebenshaltung in angemessener Weise vielfach nicht gesichert.<sup>238</sup>

## **G. Schaffung eines universellen Versicherungszugangs**

### **1. Lösungsansatz**

Wenn mit Bezug auf die Selbständigerwerbenden über eine Unterstellung unter die Arbeitslosenversicherung und über eine Erweiterung des bV- sowie UV-Obligatoriums diskutiert wird, gleichen sich die selbständige und unselbständige Erwerbstätigkeit zumindest hinsichtlich der persönlichen Anwendungsbereiche der Sozialversicherungszweige einander an. Es liegt daher die Frage nahe, ob es heute noch einer Differenzierung zwischen den beiden Erwerbsstatus bedarf oder ob hingegen die dualistische Systematik des Sozialversicherungsrechts mittlerweile als überholt gelten muss.

Mit der Universalisierung der sozialen Absicherung durch die Konstituierung eines Einheitsstatus und -satzes sowie die Gewährung einheitlicher Versicherungsleistungen für sämtliche Arbeitsverhältnisse liesse sich die Sozialversicherung von der bestehenden Bürokratie, die mit der Abklärung des Erwerbsstatus zusammenhängt, entlasten.<sup>239</sup> Wird jedoch der Auffassung von Witzig gefolgt, wonach die Abschaffung der Unterscheidung zwischen unselbständiger und selbständiger Erwerbstätigkeit bloss hinsichtlich der Geltungsbereiche der Sozialversicherungen, nicht aber hinsichtlich der Beitragshöhen angezeigt ist, würde die erhoffte Minimierung des bürokratischen Aufwandes im Nichts verlaufen.<sup>240</sup> Immerhin würde aber mit der Einführung des universellen Versicherungszugangs die derzeit gegebene Rechtsunsicherheit betreffend die Versicherungsunterstellung der Plattformbeschäftigten vollständig aufgehoben.

### **2. Kritische Würdigung**

Bei der bV und der UV liesse sich eine Universalisierung der Anwendungsbereiche ohne grössere Schwierigkeiten umsetzen. Denn beide Sozialversicherungszweige bieten bereits nach der geltenden Rechtslage für Selbständigerwerbende entsprechende Absicherungsmöglichkeiten

---

<sup>238</sup> RIEMER-KAFKA, Abgrenzung, S. 600; RIEMER-KAFKA, Vereinfachungen Sozialversicherungen, S. 221; siehe zu den Herausforderungen eines Obligatoriums für Selbständigerwerbende in der zweiten Säule oben VIII.E.2.

<sup>239</sup> BÜTLER, S. 16.

<sup>240</sup> WITZIG, digitaler Wandel, S. 169 ff. Da das Paritätsprinzip einzig die Arbeitnehmer und Arbeitgeber erfasst, rechtfertigt es sich, bei den Selbständigerwerbenden geringere Sozialversicherungsbeiträge zu erheben und deswegen die Universalisierung auf den Anwendungsbereich der Sozialversicherungszweige zu beschränken.

auf freiwilliger Basis.<sup>241</sup> Allerdings würden mit dem grundlegenden Systemwechsel, demzufolge die Einordnung in selbständige oder unselbständige Erwerbstätigkeit sich nur mehr im Beitragswesen auswirkt, de facto die bV, die UV und die ALV auch für Selbständigerwerbende obligatorisch.<sup>242</sup> Ein einheitlicher Versicherungszugang für alle Erwerbstätigen geht somit weit über eine schlichte Beseitigung der Rechtsunsicherheit, welche die sozialversicherungsrechtliche Einordnung der Plattformarbeiter hervorruft, hinaus.

## H. Meldepflicht der Plattformbetreiber

### 1. Lösungsansatz

Die bemängelte Intransparenz und unvollständige Erfassung der Plattformarbeit lässt sich unter anderem auf die versäumten Meldepflichten der Plattformakteure gegenüber den Sozialversicherungsträgern zurückführen.<sup>243</sup> Denn die Rechtsunsicherheit, ob bezüglich der Plattformtätigkeit eine selbständige oder unselbständige Erwerbstätigkeit vorliegt, bringt zwangsläufig auch die Ungewissheit mit sich, ob der Dienstleistungserbringer als Selbständigerwerbender oder der Plattformbetreiber als Arbeitgeber den entsprechenden Meldepflichten nachzukommen hat.<sup>244</sup> Es muss unterbunden werden, dass sich die Parteien mit Verweis auf die bestehende Rechtsunsicherheit gegenseitig die Verantwortung zuschieben, wodurch aufgrund beidseitiger Passivität gegenüber den Sozialversicherungsbehörden zahlreiche Plattformverhältnisse der Sozialversicherung gänzlich entgehen.

Um die Plattformökonomie in Zukunft komplett zu erfassen und dadurch ausnahmslos all ihren Arbeitskräften eine soziale Absicherung zu garantieren, könnte den Plattformbetreibern, unabhängig vom Erwerbsstatus der Plattformtätigen, eine Meldepflicht auferlegt werden. Dadurch hätten sie den Sozialversicherungsbehörden sämtliche Plattformarbeiter, mit welchen sie ein Vertragsverhältnis eingegangen sind, anzuzeigen. Die Durchführungsstellen würden nach erfolgter Meldung wie gewohnt im regulären Verfahren über den Erwerbsstatus entscheiden.<sup>245</sup>

---

<sup>241</sup> WITZIG, digitaler Wandel, S. 170.

<sup>242</sup> ADLER/SALVI, S. 59; Bericht zentrale Rahmenbedingungen, S. 83.

<sup>243</sup> RIEMER-KAFKA, Abgrenzung, S. 598.

<sup>244</sup> BURCH-CHATTI, S. 105 ff.; Wegleitung Beiträge, N 1050. Während sich der Selbständigerwerbende bei der zuständigen Ausgleichskasse anzumelden hat, erfolgt die Meldung des Arbeitnehmers durch den Arbeitgeber im Rahmen der Beitragsabrechnung.

<sup>245</sup> Bericht Auswirkungen der Digitalisierung, S. 8; Motion 17.3226, Verantwortung der Internetplattformen in Bezug auf die Unterstellung der Anbieterinnen und Anbieter unter die Sozialversicherungen, eingereicht von Derder Fathi, Bern 2017, <<https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeft?AffairId=20173226>> (besucht am: 17. Februar 2020).

## 2. Kritische Würdigung

Mit der vorgeschlagenen Meldepflicht der Plattformbetreiber liesse sich das Ausmass der Plattformökonomie lückenlos erheben. Durch die Bekanntgabe der Plattformarbeiter an die Sozialversicherungsträger würde also die ideale Ausgangslage geschaffen, dass fortan für alle Plattfortmätigen zumindest ein gewisser sozialversicherungsrechtlicher Schutz gewährleistet werden könnte. Allerdings würden die regelmässig auf kurze Zeit angelegten Vertragsverhältnisse für die Plattformbetreiber eine Unmenge an Meldungen bedeuten, was dem vom Bundesrat erklärten Ziel der administrativen Erleichterungen eklatant zuwiderliefe.<sup>246</sup>

## I. Digitale soziale Sicherung

### 1. Lösungsansatz

Damit das Sozialversicherungsrecht der fortlaufenden digitalen Transformation der Arbeitswelt Schritt halten kann, darf es sich dieser Entwicklung nicht verschliessen. Mit der Zeit zu gehen, könnte heissen, sogar selbst digitale Strukturen anzunehmen. Vorgebracht wird deshalb die Einführung eines elektronischen Hilfsmittels, über welches die Beitragserhebung abgewickelt würde.<sup>247</sup>

Bei Einführung dieses digitalen Abrechnungsinstruments hätten die Plattformbetreiber fortan einen konstanten Prozentsatz der vereinbarten Vergütung auf ein persönliches DSS-Konto des Plattformbeschäftigten zu überweisen, das von einer noch zu bestimmenden internationalen Institution verwaltet würde. Die global generierten Beiträge würden in periodischen Abständen vom DSS-Konto in das nationale Sozialversicherungssystem, in welchem der Plattformarbeiter seinen Wohnsitz hat, übertragen und für alles Weitere den dortigen Regelungen unterworfen. Es wäre daher auch die Aufgabe der nationalen Behörden, zu bestimmen, wie die transferierten Beiträge im eigenen, innerstaatlichen System effektiv auf die einzelnen Sozialversicherungszweige zu verteilen sind.<sup>248</sup>

Mittels dieser digitalen sozialen Sicherung könnten gar mehrere Problemherde der Plattformökonomie überwunden werden. Beim plattformbasierten Arbeiten sind die einzelnen Akteure nicht an nationale Grenzen gebunden, sondern nicht selten weltweit tätig. Nach der derzeitigen

---

<sup>246</sup> Motion 17.3226, Verantwortung der Internetplattformen in Bezug auf die Unterstellung der Anbieterinnen und Anbieter unter die Sozialversicherungen, eingereicht von Derder Fathi, Bern 2017, <<https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaefft?AffairId=20173226>> (besucht am: 17. Februar 2020); RIEMER-KAFKA, Abgrenzung, S. 598.

<sup>247</sup> BÜTLER, S. 16; RIEMER-KAFKA/STUDER, Digitalisierung, S. 382.

<sup>248</sup> WEBER, S. 11.

Rechtslage sind ausländische Plattformanbieter mit Sitz ausserhalb der Schweiz und ohne schweizerische Betriebsstätte, vorbehältlich zwischenstaatlicher Vereinbarungen und völkerrechtlicher Übung, gemäss Art. 12 Abs. 2 AHVG trotz Arbeitgeberstellung von der AHV-Beitragspflicht befreit. Infolgedessen wird nach Art. 6 Abs. 1 AHVG einzig bei den Arbeitnehmern ein Beitrag von 8,7 % des massgebenden Lohnes fällig, womit die Sozialversicherungsbeiträge der angestellten Plattformbeschäftigten bei ausländischem Arbeitgeber sogar höher ausfallen als diejenigen der Selbständigerwerbenden.<sup>249</sup> Beim digitalen Kontensystem hätten die Plattformbetreiber hingegen, gleichgültig ob international operierend oder nicht, in jedem Fall die Beitragszahlung vorzunehmen.

Ausserdem dürften die nationalen Versicherungsträger generell überlastet sein, die Plattformökonomie mit ihren überwiegend kurzfristigen Vertragsverhältnissen und häufigem Auslandsbezug vollständig zu erfassen. Auch insofern würde das digitale Abrechnungsinstrument also Abhilfe schaffen, indem die eingezahlten Beiträge durch die Zwischenschaltung der digitalen Konten bereits gebündelt in das nationale System einfliessen würden.<sup>250</sup>

## 2. Kritische Würdigung

Während das nationale Versicherungssystem mit Blick auf die internationale Komponente der Plattformökonomie an seine Grenzen stösst, scheint die Verwirklichung eines weltumspannenden Systems der sozialen Sicherung kaum realisierbar.<sup>251</sup> Mit dem digitalen Kontensystem liesse sich daher ein versöhnlicher Mittelweg einschlagen. Allerdings ist dessen Umsetzung ebenfalls mit einer Reihe von Herausforderungen behaftet. Wie lässt sich das DSS-System mit nationalen Versicherungssystemen vereinbaren, in welchen die Sozialversicherungsleistungen vollständig steuerfinanziert sind? Wie kann verhindert werden, dass den Plattformtätigen erhebliche Leistungskürzungen drohen, wenn bei einem einheitlichen Beitragssatz eine innerstaatliche Nachforderung von Beiträgen ausgeschlossen sein soll, obwohl laut nationalem Recht höhere Beiträge geschuldet wären? Gibt der vorgesehene niedrige Einheitssatz, womit die Akzeptanz des DSS-Systems gefördert werden soll, gar den Anstoss dazu, dass bestehende traditionelle Arbeitsverhältnisse vermehrt durch die sozial schlechter abgesicherte Plattformtätigkeit ersetzt werden?<sup>252</sup>

---

<sup>249</sup> RIEMER-KAFKA/STUDER, Digitalisierung, S. 380.

<sup>250</sup> RIEMER-KAFKA, Abgrenzung, S. 597 f.; WEBER, S. 11.

<sup>251</sup> WEBER, S. 11 f.

<sup>252</sup> M.w.H. WEBER, S. 13 ff.

## J. Fazit

Es soll keineswegs der Eindruck erweckt werden, dass in der vorliegenden Arbeit eine abschliessende Aufzählung realisierbarer Lösungsansätze präsentiert werden konnte. Die langwierigen Debatten sowie das Erstellen verschiedenartigster Konzepte im In- und Ausland veranschaulichen unmissverständlich, dass es eine Fülle von Möglichkeiten für eine verbesserte soziale Absicherung der Plattformbeschäftigten gibt, welche sich mittlerweile kaum noch überschauen lässt.

Welcher Lösungsansatz letzten Endes am angemessensten erscheint und sich daher zu behaupten vermag, hängt weitgehend davon ab, inwieweit sich die Plattformökonomie in der Schweiz tatsächlich ausbreitet und für regulatorischen Handlungsbedarf sorgt.<sup>253</sup> Es benötigt daher eine verlässliche Datenerhebung mit validen Ergebnissen zum Ausmass und den Entwicklungstendenzen der Plattformtätigkeit. Erst auf deren Grundlage ist es möglich, die verhältnismässigste und effektivste Regulierungsmassnahme zu identifizieren.

Sofern sich eine plattformspezifische Regelung wegen einer nur moderaten Zunahme der Plattformtätigkeit als übertrieben herausstellen sollte, müsste nach meinem Dafürhalten zumindest die Ausdehnung des obligatorischen Versicherungsschutzes für Selbständigerwerbende in Angriff genommen werden. Den selbständig Erwerbstätigen wird nach der derzeitigen Rechtslage eine grosse Eigenverantwortung überlassen, wobei sich mangels individueller Initiative bei den Plattformbeschäftigten erhebliche Versicherungslücken auftun. Diese liessen sich mit der Schaffung von Obligatorien für die Selbständigerwerbenden in den heutigen Arbeitnehmerversicherungen wirksam verhindern. In Anbetracht der gewichtigen Gegenargumente sollten demgegenüber die Aufnahme von Legaldefinitionen, die Heranziehung der übereinstimmenden Willenserklärungen der Vertragsparteien in Zweifelsfällen sowie die Meldepflicht der Plattformbetreiber nicht weiterverfolgt werden.

Schliesslich gilt es zu bedenken, dass nicht alle aufgegriffenen Lösungsansätze einander ausschliessen, sondern sich durchaus teilweise kombinieren lassen. Durch ihre gegenseitige Ergänzung können gleichzeitig unterschiedliche Herausforderungen der Plattformökonomie bewältigt werden und den Plattformtätigen somit ein höchstmöglicher Schutz geboten werden. So könnte zuzüglich zum Ausbau der Versicherungsobligatorien für Selbständigerwerbende auch das DSS-Kontensystem eingeführt werden, womit der internationalen Dimension der Plattformökonomie ebenfalls Rechnung getragen würde.

---

<sup>253</sup> ADLER/SALVI, S. 10; JUD HUWILER, Flexibilisierung, S. 71.

## IX. Schlusswort

Aufgrund des durch die Digitalisierung angestossenen Strukturwandels auf dem Arbeitsmarkt eröffnen sich gänzlich neue Möglichkeiten an Arbeitsweisen, da die freiheitlich verfasste Wirtschaftsordnung Raum für Innovationen lässt. Die digitale Transformation der Arbeitswelt hat mit dem Aufkommen der Plattformökonomie auch das Sozialversicherungsrecht vor neue Aufgaben gestellt. Da die Plattformbeschäftigten weder traditionelle Arbeitnehmer noch herkömmliche Selbständigerwerbende verkörpern, pochen die Dienstleistungserbringer für einen weitreichenden Sozialversicherungsschutz auf eine unselbständige Erwerbstätigkeit. Die Plattformbetreiber kategorisieren die Plattformtätigen hingegen gemeinhin als Selbständigerwerbende, um der Zahlung von Sozialversicherungsbeiträgen zu entgehen.

Um die Rechtsunsicherheit, welche die Qualifizierung der Plattformtätigkeit schafft, zu beheben und dem Schutzbedürfnis der Plattformarbeiter durch das Sozialversicherungsrecht gerecht zu werden, bieten sich verschiedene Regulierungsmassnahmen an. Es liegt wohl in der Natur der Sache begründet, dass trotz der enormen Bandbreite an vorhandenen Lösungsansätzen jedem einzelnen Regulationsvorschlag nebst den Verbesserungen auch Nachteile innewohnen. Daraus ergibt sich, dass nicht ein einziger, allumfassender und allseitig zufriedenstellender Lösungsansatz besteht, sondern dass sich für einen bestmöglichen Sozialversicherungsschutz der Plattformtätigen vielmehr eine Kombination mehrerer Ansätze empfiehlt.

Welcher Lösungsweg letztendlich eingeschlagen wird, ist massgeblich durch das Ausmass der Plattformökonomie bedingt. Als solides Fundament für den Entscheid hinsichtlich der rechtspolitischen Reaktion auf die Plattformtätigkeit bedarf es daher einer verlässlichen, detailgetreuen Studie betreffend die Verbreitung und die Entwicklungsprognose der plattformbasierten Arbeit. Falls sich die Plattformbeschäftigung in der Schweiz zu einer zentralen, weit verbreiteten Erwerbsform entwickeln sollte, muss sicherlich eine plattformspezifische Regelung in Betracht gezogen werden. Bleibt die Plattformarbeit dagegen in etwa auf dem heutigen Verbreitungsniveau, kommt man zumindest nicht umhin, die bestehende soziale Absicherung von Selbständigerwerbenden kritisch zu überdenken.

Unter Berücksichtigung aller Herausforderungen, welche die Plattformökonomie an das Sozialversicherungsrecht stellt, besteht die Gefahr, dass ihr negative Konnotationen anhaften. Abschliessend ist daher mit Nachdruck zu betonen, dass mit der Herausbildung der Plattformtätigkeit durchaus auch Chancen für die soziale Sicherheit einhergehen. Da sich das plattformbasierte Arbeiten insb. im Hinblick auf einen Nebenerwerb oder Zwischenverdienst anbietet, wird

die Einkommensbasis verbreitert, die Vorsorgesicherheit verbessert und die wirtschaftliche Risikoverteilung begünstigt. Angesichts der niedrigen Eintrittsschwelle durch den geringen Kapitaleinsatz für den Zugang und die Teilnahme an der Plattformökonomie werden zusätzlich die soziale und berufliche Integration gefördert, was sich womöglich sogar in einer Erhöhung der gesamtschweizerischen Erwerbsquote niederschlagen wird.<sup>254</sup> Es gilt daher die Problemfelder der Plattformbeschäftigung im Sozialversicherungsrecht erfolgreich zu bewältigen, um den Weg für die ansonsten äusserst attraktive Erwerbsform zu ebnen.

---

<sup>254</sup> RIEMER-KAFKA, Sozialalmanach, S. 153 f.

Ich bestätige mit meiner Unterschrift, dass ich die vorliegende Masterarbeit selbständig und ohne Verwendung von unerlaubten Hilfsmitteln verfasst und in der Arbeit alle verwendeten Quellen angegeben habe. Ich willige darin ein, dass meine Arbeit mittels Plagiatserkennungssoftware überprüft werden kann, und nehme zur Kenntnis, dass im Falle eines Plagiats oder der Inanspruchnahme fachlicher Mitarbeit von Drittpersonen der Dekan gemäss § 53 Abs. 2 StuPO 2016 auf Note 1 erkennen kann. Vorbehalten bleiben Sanktionen der Universität gemäss § 36 des Universitätsstatuts und die Strafverfolgung.

Ort

Datum

26. Februar 2020

Unterschrift