www.jusletter.ch

Kurt Pärli

Die UberEats-App und die UberTaxi-App als «Einsatzbetrieb» im Sinne der Personalverleihgesetzgebung

Aktuelle Episode in der «Uber/UberEats Serie»: Das Bundesgericht bestätigt die Entscheidungen des Genfer Kantonsgerichts, wonach die Betreiberinnen der UberEats-App als Einsatzbetriebe im Sinne der Personalverleihgesetzgebung zu qualifizieren sind. Es stellen sich auch Fragen des anwendbaren Gesamtarbeitsvertrages. Der Beitrag stellt den Kontext der Urteile dar, ordnet sie ein in die bisherige «Uber-Rechtsprechung» und thematisiert die Auswirkungen. Der Fokus der folgenden Ausführungen wird auf das UberEats-Urteil gelegt.

Beitragsart: Urteilsbesprechungen
Rechtsgebiete: Arbeitsrecht

Zitiervorschlag: Kurt Pärli, Die UberEats-App und die UberTaxi-App als «Einsatzbetrieb» im Sinne der Personalverleihgesetzgebung, in: Jusletter 2. Juni 2025

Inhaltsübersicht

1. Zum Kontext der Urteile
2. Entscheid des Bundesgerichts 2C-46/2024
   2.1. Sachverhalt, Instanzenzug und Entscheid
   2.2. Zusammenfassende Auszüge aus den Erwägungen
      2.2.1. Prozessuales
      2.2.2. (Keine) Verletzung des rechtlichen Gehörs und der Untersuchungsmaxime
      2.2.3. (Keine) offensichtlich unrichtige und unvollständige Sachverhaltsfeststellung
      2.2.4. Personalverleih oder nicht?
3. Entscheid des Bundesgerichts 2C_220/2024
4. Bemerkungen
   4.1. Einordnung in die bisherige «Uber-Rechtsprechung»
   4.2. Anwendbarere Gesamtarbeitsverträge
   4.3. Anwendung des AVG auf Plattformgeschäfte im Allgemeinen
      4.3.1. Bestimmungen über den Personalverleih
      4.3.2. Bestimmungen über die Personalvermittlung
   4.4. Worauf es ankommt…

1. Zum Kontext der Urteile

[1] In weiten Teilen der Welt und auch in der Schweiz beschäftigen der Uber-Konzern und andere digitale Plattformen seit Jahren Behörden, Gerichte und auch die Rechtswissenschaft.[1] Plattformbetreiber wie Uber sehen sich regelmässig als blosser Vermittler einer Dienstleistung. Der Europäische Gerichtshof (EuGH) hat indes schon vor Jahren festgestellt, dass Uber den gesamten Dienstleistungsprozess steuert und kontrolliert und folglich als Erbringerin der Dienstleistung anzusehen ist.[2] Ungeachtet dessen stellen sich Uber und andere Plattform-Unternehmen auf den Standpunkt, dass die Plattformbeschäftigten nicht Arbeitnehmende seien und in sozialversicherungsrechtlicher Hinsicht ein Einkommen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit vorliege. Vor Gericht drang Uber in Urteilen in verschiedenen Ländern mehrheitlich nicht durch.[3] Infolgedessen wurden diese Personen als Angestellte oder Arbeiter eingestuft, obwohl eine formelle Vereinbarung über ihren Status als unabhängige Auftragnehmer bestand.[4]

[2] In der Schweiz entschied das Bundesgericht am 30. Mai 2022, dass die Behörden des Kantons Genf willkürfrei zum Schluss kommen konnten, dass Uber-Taxifahrer/innen als Arbeitnehmende im Sinne des *kantonalen Taxi-Gesetzes* zu qualifizieren sind und die Betreiberin der Uber-App, Uber B.V., folglich sämtliche Pflichten einer Arbeitgeberin erfüllen muss.[5] Am gleichen Tag er-

---

1 Für weiterführende Informationen siehe u.a. hier: Digitalisierung – Sharing Economy | Juristische Fakultät | Universität Basel (zuletzt besucht am 30. April 2025).

2 EuGH, Rechtssache C-434/15, Asociación Profesional Elite Taxi, ECLI:EU:C:2017:981, Rn. 39, siehe dazu die Urteilsbesprechung Kurt Pärli/Anne Meier, Commentary on Court of Justice of the European Union judgments C-434/15 of 20. December 2017 (Asociación Profesional Elite Taxi v Uber Systems Spain SL) and C-320/16 of 10. April 2018 (Uber France SAS) in: Revue de droit compare du travail et de la sécurité sociale 2019/4, S. 191–198.

3 Eine – nicht vollständige – Übersicht zu Gerichtsteilen betreffend der rechtlichen Qualifikation der Plattformarbeitnehmenden findet sich hier: https://gigpedia.org/research/court-cases/court-cases (zuletzt besucht am 30. April 2025).

4 Siehe mit zahlreichen Hinweisen u.a. Kurt Pärli, Neue Richtlinie zu Arbeitsbedingungen bei Plattformarbeit in der EU, in: Jusletter 24. Juni 2024, Rz. 3.

5 BGer 2C_34/2020 vom 30. Mai 2022, insbes. E. 9 und 10. Zum Urteil siehe Kurt Pärli, Klärende Bundesgerichtsurteile zur Causa Uber – weiterhin (viele) offene Fragen, SZS 2022 S. 204; Kaspar Gehring, Selbstständige oder unselbstständige Erwerbstätigkeit? Expert Focus (EF) 4/24 S. 142 ff., 144).

ging die erste Entscheidung betreffend der UberEats-App.[6] Das Bundesgericht prüfte, ob *bewilligungspflichtiger Personalverleih* vorlag. Personalverleih setzt ein Arbeitsverhältnis voraus. Konsequenterweise musste deshalb vorweg geprüft werden, ob die UberEats-Fahrer/innen als Arbeitnehmende zu qualifizieren sind. Das Bundesgericht kam – gleich wie die Voronstanz[7] – zum Schluss, dass dies der Fall sei.[8] Bewilligungspflichtiger Personalverleih lag gemäss Bundesgericht jedoch nicht vor; die Restaurants wären keine «Einsatzbetriebe» im Sinne des Bundesgesetzes über die Arbeitsvermittlung und den Personalverleih(AVG).[9] Dieses Urteil wurde in die amtliche Sammlung der Bundesgerichtsentscheide aufgenommen (BGE 148 II 426). Bereits zuvor hatte das Arbeitsgericht Lausanne betreffend eines UberPop-Fahrers entschieden, dass das *Arbeitsvertragsrecht* anwendbar sei und die Stilllegung der Applikation durch Uber eine in casu unberechtigte fristlose Kündigung im Sinne von Art. 337 OR darstelle.[10] Das Urteil wurde vom Kantonsgericht Waadt bestätigt[11] und ist rechtskräftig. In *sozialversicherungsrechtlicher* Hinsicht hat das Bundesgericht in BGE 149 V 57 entschieden, UberX-, UberBlack-, UberVan- und UberGreen-Fahrer würden eine unselbstständige Erwerbstätigkeit für die Uber B.V. ausüben.[12] In einem *wirtschaftsverwaltungsrechtlichen* Verfahren entschied das Bundesverwaltungsgericht, dass Essenslieferdienste wie derjenige von UberEats nicht unter das Postgesetz fallen und deshalb nicht meldepflichtig seien.[13]

[3] Im Nachgang zu den Bundesgerichtsentscheiden vom 30. Mai 2022 setzten die zuständigen Behörden Uber in Genf unter Druck und verlangten die Anstellung der über die Plattformen beschäftigen Taxifahrer/innen. In der Folge schloss Uber B.V. mit dem Unternehmen MITC Mobility einen Vertrag ab. Die Uber-Taxifahrer/innen sind seither bei MITC angestellt.[14] Bereits zwei Jahre zuvor hatte die Firma Chaskis die rund 400 Fahrradkuriere angestellt, die zuvor mit Status «Selbstständigerwerbend» die von Uber Portier B.V. betriebene App «UberEats» nutzten. Diese Anstellung erfolgte im Nachgang zum Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Genf, wonach die UberEats Kuriere als Arbeitnehmende zu qualifizieren seien.[15]

[4] Bei diesem «Genfer-Modell» handelt es sich um Dreiecksverhältnisse. Chaskis bzw. MITC Mobility schliessen Verträge über die Nutzung der Uber-App bzw. UberEats-App ab. Zwischen den Firmen Chaskis und MITC Mobility und den Taxi-Fahrer/innen bzw. Fahrradkurieren bestehen

---

6 BGer 2C_575/2020 vom 30. Mai 2022, in die amtliche Sammlung aufgenommen unter BGE 148 II 426.

7 Cour de Justice, Chambre administrative, Arrêt du 29. Mai 2020, ATA/553/2020.

8 BGer 2C_575/2020 vom 30. Mai 2022, E. 6.3 – 6.7.

9 BGer 2C_575/2020 vom 30. Mai 2022, E. 7.

10 Tribunal de prud'hommes de l'arrondissement de Lausanne, Jugement du 29 avril 2019, cas Numéro P317.026539.

11 Tribunal cantonal Vaud, Arret CACI VD, 23. April 2020. Siehe zum Ganzen Rémy Wyler/David Zandirad, Plateformes numériques et contrat de travail, in: Jusletter 26. Oktober 2020.

12 BGE 149 V 57, E. E. 7 und 9.2. Die Unternehmung Uber B.V. – Sitz in den Niederlanden – ist gestützt auf Art. 12 Abs. 2 AHVG beitragspflichtig, weil die von ihr betriebene Anlaufstelle für die Fahrer/innen in den Räumlichkeiten der Uber Switzerland GmbH als Betriebsstätte zu qualifizieren ist. Keine Arbeitgeberstellung hat indes gemäss BGE 147 V 174 Uber Switzerland GmbH.

13 BVGer A-4350/2022 vom 3. Januar 2024 betreffend UberEats, BVGer A-4721/2021 vom 3. Januar 2024 betreffend Eats.ch. Die Entscheide sind rechtskräftig. Die unterlegenen PostCom ist zur Beschwerde an das Bundesgericht nicht legitimiert. Beschwerdeberechtigt wäre das zuständige Departement (UVEK). Zum Ganzen siehe Kurt Pärli, The Uber-story goes on: Neue Urteile zu UberEats, Besprechung von BVGer A-4350/2022 vom 3. Januar 2024 und Cour de Justice des Kantons Genf, Chambre administrative, Urteil vom 5. Dezember 2023, ATA 1306/2023, in: SZS 3/2024, S. 159–163.

14 Auch dieses Modell ist den Genfer Behören «ein Dorn im Auge», siehe https://www.rts.ch/info/regions/geneve/13747533-modele-daffaire-uber-sous-la-menace-a-geneve.html (zuletzt besucht am 30. April 2025).

15 Siehe dazu Pärli (Fn. 13), S. 160 f.

Arbeitsverträge nach Art. 319 OR ff.. Die Genfer Behörden haben in beiden Fällen entschieden, dass hier Personalverleih vorliege. Die Unternehmen Chaskis und MITC Mobility seien Personalverleiher und bei den Firmen Uber B.V. (betreffend der Uber Taxi-App) und Uber Portier B.V. (betreffend der UberEats-App) handle es sich um die Einsatzbetriebe. Das angerufene kantonale Verwaltungsgericht hat die Entscheide der Behörden gestützt.[16] Die Unternehmen, Chaskis und MITC Mobility legten beide Beschwerde beim Bundesgericht ein, das nun in der Sache «Chasksis» am 5. Februar 2025 den nachfolgend zu erläuternden Entscheid[17] gefällt hat. Im Ergebnis gleich und hinsichtlich der Begründung vergleichbar entschied das Bundsgericht am 1. Mai 2025 im Fall «MITC».[18]

2. Entscheid des Bundesgerichts 2C-46/2024[19]

2.1. Sachverhalt, Instanzenzug und Entscheid

[5] Das Unternehmen Chaskis beschäftigt Fahrradkuriere, die mittels der von der Uber Unternehmung Portier B.V. betriebenen UberEats-App Essenslieferungen durchführen. Die im Kanton Genf zuständige Behörde verfügte am 4. November 2022 die Unterstellung dieser Aktivitäten unter das AVG. Chaskis agiere als Arbeitgeber und Uber Portier B.V. sei der Einsatzbetrieb. Bis zum Erhalt der nach AVG erforderlichen Bewilligung bleibe die Tätigkeit verboten. Das kantonale Verwaltungsgericht gewährte auf Beschwerde hin die aufschiebende Wirkung. Die gegen diesen Entscheid von der kantonalen Behörde beim Bundesgericht eingereichte Beschwerde wurde am 14. Juni 2023 abgelehnt.[20] Das Kantonsgericht wies die Beschwerde hinsichtlich der Unterstellung unter die Personalverleihgesetzgebung mit Urteil vom 5. Dezember 2023 ab.[21] Gegen diesen Entscheid reichte Chaskis beim Bundesgericht Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ein. Beantragt wurde die Aufhebung des angefochtenen Urteils und die Feststellung, dass kein Personalverleih im Sinne des AVG vorliege. Subsidiär wurde beantragt, das angefochtene Urteil sei aufzuheben und die Sache zur neuen Entscheidung im Sinne der Erwägungen an den Gerichtshof oder das kantonale Amt zurückzuverweisen. Zudem wurde die aufschiebende Wirkung der Beschwerde verlangt, die am 8. Februar 2024 durch die Präsidentin der II. öffentlich-rechtlichen Abteilung des Bundesgerichts gewährt wurde. In der Sache selbst kommt das Bundesgericht in seinem Urteil zum Schluss, der Entscheid des kantonalen Gerichts verletze kein Bundesrecht. Es sei rechtmässig, dass die kantonale Behörde die Aktivitäten von Chaskis der Gesetzgebung zum Personalverleih unterstellt habe.[22]

---

16 Cour de Justice des Kantons Genf, Chambre administrative, Urteil vom 5. Dezember 2023, ATA 1306/2023 (UberEats) und Urteil vom 5. März 2024, ATA 116/2023 (MITC-Mobility).

17 BGEr 2C_46/2024 vom 5.Februar 2025.

18 Die Beschwerde von MITC-Mobility ist noch hängig, Referenz 2C_220/2024 (Quelle: https://justice.ge.ch/apps/decis/fr/ata/show/3320848?doc=LSE, zuletzt besucht am 30. April 2025).

19 In den Bundesgerichtsurteilen wie auch in den Entscheiden des kantonalen Gerichts sind die Parteien anonymisiert dargestellt. Auf die Anonymisierung wird vorliegend aus Gründen der Lesefreundlichkeit verzichtet. Die Namen der Parteien wurden zudem bereits in der Presse und auch in Fachbeiträgen genannt. A. ist die Firma Chaskis, C. die UberEats-App, die von B, Uber Portier B. V., betrieben wird. Siehe z.B. André Lopes Vilar de Ouro/Simone Schürch, La location de services à Uber, in: https://lawinside.ch/1563/ (zuletzt besucht am 30. April 2025).

20 BGer 2C_206/2023 vom 14. Juni 2023.

21 Cour de Justice des Kantons Genf, Chambre administrative, Urteil vom 5. Dezember 2023, ATA 1306/2023.

22 BGer 2C_46/2024, E. 7.1.

2.2. Zusammenfassende Auszüge aus den Erwägungen

2.2.1. Prozessuales

[6] In der zweiten Erwägung (E. 2) erinnert das Bundesgericht an die Voraussetzungen und Modalitäten der Beschwerden in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten. Insbesondere verweist das Bundesgericht auf die Pflicht der beschwerdeführenden Partei, die Rüge der Verletzung von Grundrechten hinreichend klar und detailliert zu begründen (E. 2.1). Das Bundesgericht verweist weiter darauf, dass es seine rechtliche Prüfung gestützt auf den von der Vorinstanz willkürfrei festgestellten Sachverhalt vornimmt, wobei im Rahmen des Novenausschlusses neue Beweismittel grundsätzlich unzulässig sind und appellatorische Kritik an den Sachverhaltsfeststellungen unbeachtet bleibt (E.2.2.)

2.2.2. (Keine) Verletzung des rechtlichen Gehörs und der Untersuchungsmaxime

[7] Die Beschwerdeführerin rügte unter Berufung auf Art. 29 Abs. 2 Bundesverfassung (BV) sowie Art. 19 des kantonalen Verfahrensrechts (Loi genevoise sur la procédure administrative du 12 septembre 1985, LPA/GE) eine Verletzung des rechtlichen Gehörs und der Untersuchungsmaxime. Das Bundesgericht erinnert erst daran, dass der verfassungsrechtlich garantierte Anspruch auf rechtliches Gehör nicht auch ein Recht auf mündliches Gehör verschaffe (E.3.1 und 3.4). Da die Beschwerdeführerin nicht geltend gemacht habe, aus dem kantonalen Recht ergäben sich weitergehende Ansprüche als aus Art. 29 Abs. 2 BV, prüft das Bundesgericht diese Frage nicht weiter (E.3.2). Die Beschwerdeführerin konnte auch nicht aufzeigen, dass sie sich im Verfahren nicht ausreichend hätte äussern können. Weiter misslang der Nachweis, das kantonale Gericht hätte in willkürlicher Weise auf weitere Beweiserhebungen verzichtet. Die Beschwerdeführerin habe die Möglichkeit zur Stellungnahme gehabt und sei in einem früheren Verfahrensschritt bereits persönlich angehört worden. Das Bundesgericht erachtet die Willkürrüge als zu wenig substantiiert und weist auch die Rüge der Verletzung von Art. 29 Abs. 2 BV ab (E.3.3 – 3.6).

2.2.3. (Keine) offensichtlich unrichtige und unvollständige Sachverhaltsfeststellung

[8] Das Bundesgericht hält vorab (E.4.1) fest, dass Willkür bei der Feststellung des Sachverhaltes vorliege, wenn der Richter die Bedeutung und Tragweite eines Beweismittels offensichtlich nicht verstanden habe, wenn er ohne ernsthaften Grund einen wichtigen Gesichtspunkt nicht berücksichtigt habe, der geeignet wäre, den angefochtenen Entscheid zu ändern oder wenn er aus den gesammelten Elementen unhaltbare Schlüsse gezogen hätte (hier verweist das Bundesgericht auf BGE 146 IV 88 E. 1.3.1).

[9] Die Beschwerdeführerin rügte eine willkürliche Beweiswürdigung und unrichtige Sachverhaltsfeststellung insbesondere aufgrund einer unvollständigen Würdigung von Zeugenaussagen und vorgelegten Unterlagen im kantonalen Verfahren. Das Bundesgericht weist diese Rüge zurück und stellt klar, dass das angefochtene kantonale Urteil die relevanten Sachverhalte klar und nachvollziehbar wiedergebe (E. 4.2 – 4.6). Bemerkenswert sind die Ausführungen des Bundesgerichts in E. 4.3. Die Beschwerdeführerin rüge, dass die Vorinstanz bei der Beurteilung des Vorliegens eines Personalverleihs verschiedene Elemente in Bezug auf ihr Betriebsmodell nicht berücksichtigt habe. Insbesondere sei ihrer Meinung nach die «konkrete Arbeitssituation» entscheidend, um festzustellen, ob ein Verleihverhältnis vorliegt. Genau dies sei von der Vorinstanz

nicht ausreichend gewürdigt worden. Das Bundesgericht weist diese Kritik zurück und präzisiert, dass die «konkrete Arbeitssituation» für die Beurteilung ob bewilligungspflichtiger Personalverleih vorliege, *nicht beim verleihenden Arbeitgeber*, also bei der Beschwerdeführerin, sondern *im Einsatzbetrieb* massgeblich sei.

2.2.4. Personalverleih oder nicht?

[10] Im Hauptteil des Urteils (E. 5 – 7.5) prüft das Bundesgericht, ob die Konstellation «Chaskis ist Arbeitgeberin der Fahrradkuriere, die über die UberEats gesteuerte App Essenslieferung vornehmen» als bewilligungspflichtiger Personalverleih zu qualifizieren ist bzw. ob die Vorinstanz zu Recht zu diesem Schluss kam (E. 5).

[11] Das Bundesgericht verweist vorerst (E. 6.1 und 6.2.) auf Art. 12 Abs. 1 AVG in Verbindung mit Art. 26 Abs. 1 und 2 der Verordnung zum AVG (AVV). Nach diesen Bestimmungen liegt bewilligungspflichtiger Personalverleih vor, wenn ein Arbeitgeber (Verleiher) einem Einsatzbetrieb einen Arbeitnehmer überlässt, der in dessen Organisation eingebunden ist und dessen Weisungen untersteht. Der Personalverleih setzt eine dreiseitige Rechtsbeziehung voraus, bestehend aus einem Arbeitsvertrag zwischen Verleiher und Arbeitnehmer sowie einem Verleihvertrag zwischen Verleiher und Einsatzbetrieb. Das Vorliegen eines Arbeitsvertrags bildete zwingende Voraussetzung eines Personalverleihverhältnisses.

[12] Das Bundesgericht führt aus, bei digitalen Arbeitsplattformen könne Personalverleih in zwei Varianten bestehen. Einerseits könne ein Plattformunternehmen selbst Personalverleiher im Sinne des AVG sein. Dies sei dann der Fall, wenn das Plattformunternehmen selbst als Arbeitgeber der Plattformbeschäftigten zu qualifizieren sei (hier folgt ein Hinweis auf den ersten UberEats Entscheid, BGE 148 II 426). Personalverleih könnte jedoch auch dann vorliegen, wenn das Unternehmen, das die digitale Plattform betreibt, auf Plattformbeschäftigte zurückgreife, die von einem Drittunternehmen angestellt sind. Diese Konstellation gelte es im vorliegenden Fall zu beurteilen (E. 6.4).

[13] Das Bundesgericht führt aus, die Prüfung, ob Personalverleih vorliege, müsse aufgrund einer Gesamtbeurteilung der Umstände des Einzelfalles erfolgen. Besonders zu beachten wäre die *konkrete Situation im Einsatzbetrieb* (hier verweist das Bundesgericht auf BGE 148 426 E. 7 und BGE 148 II 203, E. 3.3.3). Nicht relevant sei die Bezeichnung des Vertrages (E. 6.3). Detailliert setzt sich das Bundesgericht mit der Frage auseinander, ob und inwieweit die Arbeitgeberin Chaskis das ihr zustehende Weisungsrecht (Art. 321d OR) in wesentlichen Teilen an den Einsatzbetrieb (Uber Portier B.V., die Betreiberin der UberEats-App) abgetreten hat. Nach Art. 26 Abs. 1 AVV bildet das Abtreten wesentlicher Weisungsbefugnisse ein klares Indiz für das Vorliegen einer Personalverleihkonstellation.

[14] Das Bundesgericht stellt fest, die von Chaskis angestellten Kuriere müssten die UberEats-App herunterladen, um ihre Tätigkeit als Essenslieferanten ausüben zu können. Nach der Anmeldung weise ihnen die App die Lieferaufträge zu und teile den Namen des Restaurants und des Kunden sowie dessen Adresse mit. Die App schätze dann die Fahrzeit, die sowohl dem Restaurantbetreiber als auch dem Kunden mitgeteilt werde. Die Kuriere würden eine Sprachbenachrichtigung von der App erhalten, wenn sie die Bestellung nicht innerhalb von 30 Minuten annehmen würden. Weiter könne die App auch den Lieferbereich und damit den Arbeitsbereich der Lieferanten in Echtzeit einschränken. All diese Umstände würden den Schluss zulassen, dass Chaskis wesentliche Weisungsbefugnisse übertragen habe (E. 6.1, 6.3. und 7.1.1. – 7.1.6.)

[15] Das Bundesgericht verweist weiter auf die ergänzenden Kriterien zur Feststellung von Personalverleih in Art. 26 Abs. 2 lit. a bis c AVV. Es sind dies die Eingebundenheit in die Organisation des Einsatzbetriebes (lit. a), die Nutzung von Werkzeugen des Einsatzbetriebes (lit. b) sowie die Gefahrentragung der Schlechterfüllung durch den Einsatzbetrieb (lit. c). Diese Liste sei nicht abschliessend. Massgebend seien auch die durch die Rechtsprechung (BGer 4A_134/2022, E. 3.2.4 mit Hinweisen) entwickelten Kriterien sowie die Erläuterungen des Staatssekretariats für Wirtschaft (SECO) zum AVG (E. 6.3.2).

[16] Bei der Prüfung der genannten Kriterien fällt für das Bundesgericht ins Gewicht, dass die Kuriere in die Organisation des Einsatzbetriebes eingebunden sind. So müssten die Kuriere personenbezogene Daten an die Plattform weitergeben und nach den Anweisungen der Plattform arbeiten (E. 7.2.1). Die UberEats-App sei zudem ein unverzichtbares und wesentliches Arbeitsinstrument für die Durchführung der Lieferungen. Nicht ins Gewicht falle, dass die Kuriere ihre eigenen Fahrräder und Mobiltelefone nutzten (E. 7.2.2). Bezüglich der Tragung des Geschäftsrisikos erwägt das Bundesgericht, die Vorinstanz habe zu Recht erkannt, dass das Geschäftsrisiko vom Einsatzbetrieb zumindest mitgetragen werde (E. 7.2.3 und 7.3).

[17] Das Bundesgericht kommt bei gesamthafter Analyse des Sachverhaltes zum Schluss, das entscheidende und charakteristische Kriterium – die Übertragung wesentlicher Weisungsbefugnisse an den Einsatzbetrieb – sei erfüllt (Art. 26 Abs. 1 AVV). Die in Art. 26 Abs. 2 lit. a bis c AVV genannten Kriterien würden überwiegend ebenfalls vorliegen (E. 7.4). Ergänzend hält das Bundesgericht fest, es müssten auch die Umstände berücksichtigt werden, unter denen die Zusammenarbeit zwischen Chaskis und Uber Portier B.V. zustande gekommen wäre. Chaskis SA wurde kurze Zeit nach der Entscheidung des Genfer Verwaltungsgerichts gegründet, in der die UberEats-Fahrer/innen als Arbeitnehmer eingestuft wurden. Das AVG, so das Bundesgericht, ziele gerade darauf ab, Unternehmen einer Bewilligungspflicht zu unterstellen, deren *Arbeitnehmende Arbeit für Dritte ausführten, die diese üblicherweise selbst erledigen* (E. 7.5 mit Hinweisen u.a. auf die Botschaft zum AVG).

3. Entscheid des Bundesgerichts 2C_220/2024

[18] Wie im Uber Eats-Fall war auch in diesem Verfahren streitig, ob im Fall der durch MITC angestellten Taxi-Fahrer/innen bewilligungspflichtiger Personalverleih vorlag. Die Beschwerdeführerin (MITC) rügte verschiedene Verfahrensmängel, deren Vorliegen das Bundesgericht verneinte (E. 3 und 4). In E. 8 nimmt das Bundesgericht Bezug auf die UberEats-Entscheidung vom 5. Februar 2025 und hält fest, die Umstände im vorliegenden Uber-Taxi-Fall seien im Wesentlichen ähnlich. Nach einer ausführlichen Auseinandersetzung mit den konkreten Abläufen und Funktionsweisen der Uber-App kommt das Bundesgericht zum Schluss, das entscheidende Charakteristikum des Personalverleihs, nämlich die Übertragung der wesentlichen Führungsbefugnisse auf das Einsatzunternehmen gemäss Art. 26 Abs. 1 AVV sei im vorliegenden Fall erfüllt. Zum gleichen Ergebnis führe auch die Prüfung der in Art. 26 Abs. 2 Abs. 2 AVV genannten Hilfskriterien (E.9.1-9.5).

[19] Die Beschwerdeführerin rügte unter Berufung auf Art. 5 Abs. 2 und Art. 27 BV auch eine Verletzung des Verhältnismässigkeitsprinzips und der Wirtschaftsfreiheit. Auch damit war ihr indes kein Erfolg beschieden. Die Kritik am Bestehen eines öffentlichen Interessens am Arbeitnehmerschutz wurde als rein appellatorisch abgewiesen. Nicht weiter half auch das Argument,

die Unternehmung halte sich an den Genfer Mindestlohn und entrichte die gesetzlichen Sozialversicherungsbeiträge (E.10).

4. Bemerkungen

4.1. Einordnung in die bisherige «Uber-Rechtsprechung»

[20] Die beiden Entscheide des Bundesgerichts reihen sich in die bisherige Uber-Rechtsprechung ein. Uber Taxifahrer/innen und auch UberEats Fahrradkuriere sind in ausgeprägtem Ausmass Weisungen zur Ausführung der Arbeit unterworfen, so dass im Ergebnis von einem Arbeitsverhältnis bzw. von einem Einkommen aus unselbstständiger Erwerbstätigkeit auszugehen ist.[23]

[21] Den Status der Kuriere von UberEats als Arbeitnehmende hat das Bundesgericht in BGE 148 II 426 anerkannt.[24] Personalverleih liegt bei einem Dreiecksverhältnis vor. Die Arbeitnehmenden werden nicht von der Arbeitgeberin direkt beschäftigt, sondern an einen Einsatzbetrieb verliehen. Die Genfer Behörden hatten im Ausgangsverfahren entschieden, dass es sich bei den Restaurants, in denen die Kuriere die Mahlzeiten abholten, um den «Einsatzbetrieb» im Sinne der Personalverleihgesetzgebung handle. Es würden wesentliche Entscheidungsbefugnisse an die Restaurants abgetreten. Das Bundesgericht folgte dieser Argumentation nicht und verneinte das Vorliegen bewilligungspflichtigen Personalverleihs.

[22] Personalverleih kann auch vorliegen, wenn über die digitale Plattform vermittelte Dienstleistungen nicht direkt von der Betreiberin der Plattform, sondern von Arbeitnehmenden, die von einer Drittfirma angestellt sind, erbracht werden. Eine solche Konstellation liegt nach dem Bundesgericht im vorliegenden Fall vor. Die Arbeitgeberfirma, also die Chaskis SA, tritt wesentliche Weisungsbefugnisse an den Einsatzbetrieb ab. Einsatzbetrieb ist Uber Portier B.V. als Betreiberin der UberEats-App, denn über die UberEats-App wird der Arbeitsprozess der Kuriere in einer Art und Weise gesteuert, die als nichts anderes als die Ausübung eines Weisungsrechts zu betrachten ist. Damit ist die Grundvoraussetzung des Personalverleihs – die Übertragung wesentlicher Weisungsbefugnisse an den Einsatzbetrieb – erfüllt. Die Kuriere als Angestellte des Verleihers nutzen die UberEats-App, also Material des Einsatzbetriebes (Art. 16 Abs. 1 lit. b AVV, Ausführen der Arbeiten mit Werkzeugen, Material oder Geräten des Einsatzbetriebes) und sind durch die Steuerung über die App in den Einsatzbetrieb eingebunden (Art. 26 Abs. 1 lit. a AVV). An der Gesamtbeurteilung ändert für das Bundesgericht nichts, wenn das dritte Kriterium (Risikotragung der Schlechterfüllung durch den Einsatzbetrieb, Art. 26 Abs. 1 lit. c AVV) nicht vollumfänglich erfüllt ist.

[23] Wie zu Beginn dieses Beitrags dargestellt wurde, hat im Kanton Genf eine Drittfirma die Anstellung der Uber Taxi-Fahrer/innen übernommen (MITC Mobility). Auch hier liegt gemäss den Genfer Behörden bewilligungspflichtiger Personalverleih vor. Das Bundesgericht hat am 1. Mai

23 Siehe dazu die einschlägigen Erwägungen in den folgenden Bundesgerichtsurteilen: BGer 2C_34/2020 vom 30. Mai 2022, E. 9 und 10 (sehr ausführliche Darlegung des Unterordnungsverhältnisses); BGE 148 II 426, E.6.3 – E. 7; BGE 149 V 57, E. 7.1 – 7.7).

24 BGE 148 II 426, E. 6 (Übersetzung durch den Autor): Da ein Personalverleih nur vorliegen kann, wenn zwischen dem Verleiher und dem Arbeitnehmer ein Arbeitsvertrag besteht, muss zunächst geprüft werden, ob die UberEats-Lieferanten Arbeitnehmer im Sinne von Art. 319 ff. OR sind, was in der Beschwerde bestritten wird. Nach ausführlicher Prüfung kommt das Bundesgericht zum Schluss, dass zwischen UberEats (Uber Portier B.V.) und den Kurieren ein Arbeitsverhältnis vorliege (E. 6.3 ff).

2025 auch in diesem Verfahren entschieden, dass MITC Mobility als Personalverleiher und Uber B.V. als Einsatzbetrieb zu qualifizieren ist.

4.2. Anwendbarere Gesamtarbeitsverträge

[24] Im Genfer Taxigewerbe existiert bis jetzt kein GAV. Zwar musste die Arbeitgeberin MITC den Genfer Mindestlohn einhalten. Aus Fahrersicht problematisch waren indes die in der Regel nicht bezahlten Wartezeiten zwischen den Fahrten. Mit dem Urteil des Bundesgerichts unterliegen die Fahrer nun dem GAV Personalverleih. Dieser schreibt eine Entschädigung für Feiertage, eine Vergütung für Sonntagsarbeit und die Berechnung des Lohns nach einer geplanten und angekündigten Arbeitszeit vor.

[25] Bei der Unterstellung von Chaskis unter die Gesetzgebung zum Personalverleih werden Fragen aufgeworfen, welchem Gesamtarbeitsvertrag (GAV) die Kuriere künftig unterstehen.

[26] Ausgangslage ist:

- Chaskis ist Mitglied des Arbeitgeberverbandes Swissmessenger Logistic, der mit der Gewerkschaft Syndicom einen nicht allgemein verbindlich erklärten GAV Velokuriere und urbane Kurierdienstleistungen abgeschlossen hat.[25] Dieser GAV sieht in Art. 17 auch nach Region und Art der Tätigkeit abgestufte Mindestlöhne vor. Als Verbandsmitglied ist Chaskis an den GAV gebunden und muss den Arbeitnehmenden die im GAV enthaltenen Lohn- und Arbeitsbedingungen gewähren;
- Als bewilligungspflichtiger Personalverleiher untersteht Chaskis dem GAV Personalverleih[26](siehe Art. 2 GAV Personalverleih). Auch der GAV Personalverleih sieht Mindestlöhne vor (Art. 20 GAV Personalverleih); diese sind höher als die Löhne des GAV Velokuriere und urbane Kurierdienstleistungen[27];
- Art. 20 Abs. 1 Satz 1 AVG sieht vor, dass der Personalverleiher in Betrieben mit allgemein verbindlich erklärten GAV gegenüber den Arbeitnehmenden die Lohn- und Arbeitszeitvorschriften dieses GAV einhalten muss. Art. 48a AVV führt aus, was alles unter Lohn- und Arbeitszeitbestimmungen fällt. Für den Verleiher gelten zudem auch die in allgemein verbindlich erklärten GAV vorgesehene Bestimmungen über obligatorische Beiträge an Weiterbildungs- und Vollzugskosten (Art. 20 Abs. 1 Satz 2 AVV). Art. 20 Abs. 2 AVV regelt die Kontroll- und Sanktionsbefugnisse des paritätischen Organs und Art. 20 Abs. 2 AVV die Geltung von Bestimmungen über den flexiblen Altersrücktritt.
- Art. 3 GAV Personalverleih hält fest, der GAV Personalverleih gelte auch dann, wenn im *Einsatzbetrieb ein anderer GAV* anwendbar sei. Lohn- und Arbeitszeitvorschriften eines im *Einsatzbetrieb anwendbaren allgemeinverbindlichen GAV* werden jedoch vom GAV Personalverleih übernommen. Gleiches gilt auch für sozialpartnerschaftliche GAV, die nicht allge-

25 Zum Inhalt des GAV «Velokuriere und urbande Dienstleistungen» siehe: https://swissmessengerlogistic.ch/docs/gav_de.pdf.

26 Zum Inhalt des «GAV Personalverleih» siehe https://www.tempservice.ch/docs/de/tempservice/gav-personalverleih-2024-27-de.pdf (zuletzt besucht am 1. Mai 2025).

27 Das trifft nicht auf sämtliche Konstellationen zu. Für Ungelernte im Kanton Tessin betrug der Jahresmindestlohn 43'745 CHF nach GAV Personalverleih. Der tiefste Mindestlohn im GAV «Velokuriere und urbane Kurierdienstleistungen» beträgt in der ganzen Schweiz (also einschliesslich Kanton Tessin) jährlich 46'536 CHF. In allen anderen Konstellationen sieht der GAV Personalverleih höhere Löhne vor.

mein verbindlich erklärt sind, jedoch im Anhang I zum GAV Personalverleih aufgeführt sind.

[27] Als *Zwischenergebnis* ist festzuhalten: Chaskis untersteht als Personalverleiher dem allgemein verbindlich erklärten GAV Personalverleih. Nun ist zu klären, ob im Tätigkeitsbereich des Einsatzbetriebes, also vorliegend der Uber Portier B.V., ein GAV bzw. ein allgemein verbindlich erklärter GAV gilt.

[28] Nicht relevant ist der Branchen GAV «KEP & Mail», der zwischen den Gewerkschaften transfair, Syndicom und dem Arbeitgeberverband KEP & Mail abgeschlossen wurde.[28] Art. 2 dieses GAV sieht hinsichtlich des betrieblichen Geltungsbereichs vor, dass dieser GAV nur für Betriebe gilt, die der ordentlichen Meldepflicht gemäss Postgesetzgebung unterstehen. Wie in der Einleitung zu diesem Beitrag aufgezeigt wurde, kam das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss, dass Essenslieferdienste nicht der Postgesetzgebung unterstehen und die Essenslieferunternehmen folglich keine Meldepflicht treffen.[29] Zu erwähnen ist indes auch, dass der Mindestlohn des GAV KEP & Mail (in der anfangs 2025 noch geltenden Fassung) tiefer ist als die Mindestlöhne des GAV «Velokurier und urbane Dienstleistungen» sowie des GAV Personalverleih. Allerdings soll der GAV KEP & Mail durch einen neuen, die gesamte Branche umfassenden GAV abgelöst werden, bei dem die beteiligten Akteure auch die Allgemeinverbindlichkeit anstreben.[30] Das entsprechende Vertragsdokument ist (noch) nicht öffentlich zugänglich.[31]

[29] Da der Einsatzbetrieb Uber Portier B.V. im Bereich Essenslieferung tätig ist, könnten gestützt auf Art. 3 GAV Personalverleih die Lohn- und Arbeitszeitbestimmungen des GAV Velokuriere und urbane Kurierdienstleistungen zur Anwendung kommen. Das ist jedoch nicht der Fall, denn der genannte GAV ist nicht allgemeinverbindlich.

[30] Somit bleibt noch zu prüfen, ob allenfalls die Lohn- und Arbeitszeitbestimmungen des allgemein verbindlich erklärten L-GAV Gastgewerbe[32] einschlägig sind. Noch einmal zur Erinnerung: Es geht vorliegend nicht um die Frage, ob für die Firma Chaskis der GAV-Personalverleih oder der L-GAV anwendbar ist. Dieses Konkurrenzverhältns wird durch Art. 3 GAV Personalverleih geklärt (siehe oben).[33] Zu prüfen bleibt nur, aber immerhin, ob die Lohn- und Arbeitszeitbestimmungen des L-GAV wie in Art. 3 GAV Personalverleih Anwendung finden. Dies setzt voraus, dass der L-GAV für den Einsatzbetrieb, also Uber Portier B.V., anwendbar ist.

[31] Art. 1 L-GAV erklärt den GAV unmittelbar für alle Betriebe als anwendbar, die gastgewerbliche Leistungen anbieten. Gastgewerblichen Betrieben gleichgestellt sind Betriebe, die fertig zubereitete Speisen ausliefern. Im Kommentar zum L-GAV[34] werden Pizzakuriere ausdrücklich als

---

28 Zum Inhalt dieses GAV siehe https://www.kepmail.ch/wp-content/uploads/2019/12/web_gav_dt.pdf (zuletzt besucht am 1. Mai 2025).

29 BVGer A-4350/2022 vom 3. Januar 2024.

30 Siehe dazu: https://www.transfair.ch/de/aktuelles/die-zustellbranche-einigt-sich-auf-einen-gesamtarbeitsvertrag (zuletzt besucht am 1. Mai 2025).

31 Stand Mai 2025.

32 Zum Inhalt des L-GAV Gastgewerbe siehe https://l-gav.ch/ (zuletzt besucht am 2. Mai 2025).

33 Es wäre an dieser Stelle selbstverständlich näher zu prüfen, wie weit eine solche GAV-Prioritätsregelung überhaupt gültig ist. Das Bundesgericht hat zu Recht erkannt, eine Prioritätsregel greife in die Tarifautonomie anderer Verbände ein, siehe BGer 4C.350/2000 E 3a. Zur Konkurrenz von GAV siehe Stöckli Jean-Fritz/Müller Roland A./Maduz Christian, Berner Kommentar, Gesamtarbeitsvertrag und Normalarbeitsvertrag, Art. 356–360f OR, 2. Aufl., Bern 2024, Art. 356 OR / VII. – X. N 158.

34 https://l-gav.ch/fragen-antworten/art-1-geltungsbereich (zuletzt besucht am 1. Mai 2025).

Beispiel für eine GAV-Unterstellung genannt. Es ist indes nicht ohne weiteres klar, ob diese Bestimmung auch dann gilt, wenn der Essenstransport durch die gleiche Unternehmung erfolgt, die das Essen auch zubereitet hat. Erst kürzlich (April 2025) hat das Genfer Arbeitsgericht entschieden, dass die Smood-Food-Kuriere dem L-GAV unterstehen würden. Das Urteil ist noch nicht rechtskräftig und wird einschlägigen Berichten im Internet zufolge von Smood an die nächste Instanz weitergezogen werden.[35] Es bleibt abzuwarten, wie diese Instanz und später gegebenenfalls das Bundesgericht die Frage beurteilen wird.

4.3. Anwendung des AVG auf Plattformgeschäfte im Allgemeinen

4.3.1. Bestimmungen über den Personalverleih

[32] Mit den Bundesgerichtsurteilen vom 5. Februar und 1. Mai 2025 wurde klargestellt, dass Chaskis SA und MITC der Personalverleihgesetzgebung untersteht und folglich eine Bewilligung beantragen (Art. 12 AVG) sowie die gesetzlichen Pflichten des Verleihers (Art. 18 ff AVG) einhalten müssen. Insbesondere muss der Verleiher auch einen allenfalls im Einsatzbetrieb geltenden allgemein verbindlich erklärten GAV einhalten (Art. 20 AVG, Art. 48a– 48e AVV). Wer ohne Bewilligung Personal verleiht, wird mit einer Busse von bis zu 100'000 CHF bestraft (Art. 39 Abs. 1 AVG). Sanktioniert wird auch, wer die Dienste eines Verleihers in Anspruch nimmt, von dem er weiss, dass dieser die erforderliche Bewilligung nicht besitzt (Art. 39 Abs. 2 AVG).

[33] Bewilligungspflichtiger Personalverleih kann dann vorliegen, wenn die Internetplattform die Arbeitnehmenden direkt selbst anstellt.[36] Entscheidend ist hier, ob zwischen der Plattform und den Nutzern der von den Arbeitnehmenden erbrachten Dienstleistung ein Auftragsverhältnis vorliegt oder ob die Voraussetzungen des Personalverleihs gegeben sind. Bei einem Auftrag trägt die Plattform das wirtschaftliche Risiko selbst und die Arbeitnehmenden sind nicht in die Organisation des Einsatzbetriebes integriert. Zwar hat auch der Auftraggeber gewisse Weisungsrechte über Ausführung des Auftrages. Diese gehen jedoch weniger weit als beim Personalverleih, dessen Charakteristikum gerade darin besteht, dass wesentliche Weisungsrechte (der Arbeitgeberin) an den Einsatzbetrieb übertragen werden.[37] Auf Weisungsstufe hält das SECO fest, wenn Personal über eine Internetplattform verliehen werde, würden die gleichen Kriterien angewendet wie beim «analogen» Personalverleih.[38] Auf die technische Form der Übertragung von Weisungsrechten der Arbeitgeberin an den Einsatzbetrieb kommt es also nicht an. Wenn Weisungen über die Art der Ausführung der Arbeit über eine App generiert werden, so handelt es sich bei der App bzw. der Unternehmung, welche die App betreibt, um den Einsatzbetrieb im Sinne der Personalverleihgesetzgebung.

---

35 Siehe z.B. https://gastrosuisse.ch/de/verband/medien/medienmitteilungen/smood-soll-dem-l-gav-unterstellt-sein (zuletzt besucht am 1. Mai 2025).

36 BGer 2C_46/2024 vom 5. Februar 2025, E. 6.4.

37 Siehe zur Abgrenzung Auftrag/Personalverleih auch wegweisend BGE 148 II 203, E. 3.3.1 ff. mit Hinweisen auf die zuvor ergangene bundesgerichtliche Rechtsprechung in E. 3.3.3 (BGer 2C_132/2018 vom 2. November 2018 E. 6.3; 2C_543/2014 vom 26. November 2014 E. 2.5; 2C_356/2012 vom 11. Februar 2013 E. 4.4).

38 Weisungen und Erläuterungen zum AVG, zur AVV und zur Verordnung über Gebühren, Provisionen und Kautionen im Bereich des Arbeitsvermittlungsgesetzes GEBV-AVG), Rz. 3.1.2.7 mit Verweis auf 3.1.1.4 (download unter: https://www.arbeit.swiss/dam/secoalv/de/dokumente/publikationen/arbeitsvermittlung-personalverleih/weisungen-avg/pav_weisungen_avg_d.pdf.download.pdf/pav_weisungen_avg_d.pdf (zuletzt besucht am 1. Mai 2025).

[34] Zu ergänzen ist: Nach den Weisungen des SECO ist das *Weiterverleihen verboten*. Jüngst (Januar 2025) hat das Bundesgericht dieses Verbot bestätigt.[39] Eine solcher Weiterverleih würde etwa vorliegen, wenn die von Chaskis an Uber Portier B.V. verliehenen Arbeitnehmenden an eine andere Unternehmung weiterverliehen würde. Für das SECO ergibt sich das Verbot des Weiterverleihs bereits aus dem Wortlaut des AVG. Art. 12 AVG würde von einem Dreiparteienverhältnis ausgehen. Ein dazwischengeschobener Betrieb könne nicht als «Verleihbetrieb» im Sinne des AVG auftreten. Auf Verordnungsstufe ist in Art. 26 Abs. 3 AVV das Weiterverleihverbot verankert. Kein Weiterverleih liegt vor, wenn der zweite Betrieb für die Dauer des Einsatzes das Arbeitsverhältnis an den zweiten Betrieb abtritt und der zweite Betrieb Arbeitgeber wird, eine Verleihbewilligung hat und den Arbeitnehmer dem dritten Betrieb überlässt (Art. 26 Abs. 3 lit. a AVV) oder wenn der erste Betrieb Arbeitgeber bleibt und mit dem dritten Betrieb einen Verleihvertrag abschliesst und der zweite Betrieb das Verleihverhältnis nur vermittelt.[40]

[35] Verboten ist nach Art. 12 Abs. 2 Satz 2 AVG der Personalverleih aus dem Ausland. Der Gesetzgeber begründet das Verbot mit den praktischen Schwierigkeiten, ausländische Personalverleiher zu kontrollieren.[41] Das bedeutet: Falls eine Internetplattform mit Sitz im Ausland als Arbeitgeber qualifiziert wird, ist der Verleih der Arbeitnehmenden dieses Arbeitgebers an einen Einsatzbetrieb in der Schweiz nach AVG verboten. Zur Legalisierung würde indes der Weg der Gründung einer Filiale in der Schweiz offenstehen. Diese könnte danach um eine Bewilligung für den Personalverleih ersuchen.

[36] Auch ohne Vorliegen eines Dreiparteienverhältnisses und damit allfälligem Personalverleih werfen die Dienstleistungen, die über Internetplattformen von Firmen mit ausländischem Sitz erbracht werden, Fragen auf. Das Bundesgericht hat im Entscheid zur Anwendung des Genfer Taxigesetzes auf Uber-Fahrer/innen die Bedeutung von FZA thematisiert. Angesprochen wurden zwei Fragen. Zum einen die Frage, ob Taxifahren via Uber-App als grenzüberschreitende Verkehrsdienstleistung zu qualifizieren sei und zum anderen, ob diese Dienstleistung aus dem EU-Ausland unter die im FZA verankerte und zeitlich beschränkte Dienstleistungsfreiheit falle. Das Bundesgericht erwog, es sei nicht an ihm, sondern vielmehr an den zuständigen kantonalen Behörden, diese Fragen als erste Instanz zu entscheiden.[42] Das Bundesgericht musste demnach auch nicht weitere Fragen wie etwa diejenige nach der Anwendung der entsenderechtlichen Vorschriften (Voranmeldepflicht, Mindestlöhne und Mindestarbeitsbedingungen u.ä.) klären.[43] Soweit ersichtlich, haben bislang weder der Kanton Genf noch andere Kantone diese Fragen weiterverfolgt.

39 BGer 2C_257/2022, E. 7.

40 Zu diesen Konstellationen siehe die SECO-Weisung (Fn. 38), Rz. 3.11.5.

41 Botschaft des Bundesrates zum AVG vom 27. November 1985, BBl 1985 III 556 (610).

42 BGer 2C_34/2021 vom 30. Mai 2022, E. 12.

43 Auch in der Lehre wird darauf nicht weiter eingegangen, siehe etwa die Analyse von E. 12 des BGer-Urteil vom 30. Mai 2022 von Astrid Epiney/Sophia Rovelli, Zur schweizerischen Rechtsprechung zum Personenfreizügigkeitsabkommen, in: A. Achermann et al. (Hg.), Jahrbuch für Migrationsrecht/Annuaire du droit de la migration 2020/2021, Bern 2021, 315–357, S. 333.

4.3.2. Bestimmungen über die Personalvermittlung

[37] Bei den Aktivitäten einer Internetplattform kann es sich auch um Arbeitsvermittlung handeln.[44] Nach Art. 2 AVG ist die Arbeitsvermittlung bewilligungspflichtig, wenn regemässig gegen Entgelt im Inland Arbeit vermittelt wird, indem Stellensuchende und Arbeitgebende zum Abschluss eines Arbeitsvertrages zusammengeführt werden. Wie beim Personalverleih ist also auch bei der Personalvermittlung Voraussetzung, dass es sich bei den vermittelten Personen um Arbeitnehmende im Sinne von Art. 319 ff. OR handelt. Ratio legis der Bewilligungspflicht für den Personalverleih ist gleichermassen wie bei der Personalvermittlung der Schutz der Arbeitnehmenden. Diesem Zweck dient auch die mit der Bewilligungspflicht verbundene Hinterlegung einer Kaution, die der Absicherung der Lohnansprüche der verliehenen Arbeitnehmenden dienen soll (Art. 14 Abs. 1 AVG und Art. 35 AVV).[45]

[38] Mittels der Plattformtechnologie tätige Unternehmung sind zuweilen sowohl in der Arbeitsvermittlung als auch im Personalverleih tätig und verfügen entsprechend Bewilligungen für beiden Bereiche.[46] Zwischen reiner Arbeitsvermittlung und Personalverleih gilt es klar zu unterscheiden, denn nur beim Personalverleih hat das Unternehmen die Stellung einer Arbeitgeberin und damit auch die entsprechenden Verpflichtungen gegenüber den Arbeitnehmenden. Wenn der Vermittler stark steuernd in das Arbeitsverhältnis zwischen der (vermeintlichen) Arbeitgeberin und den Arbeitnehmenden eingreift, liegt nicht Arbeitsvermittlung, sondern vielmehr Personalverleih vor. Gemäss Rechtsprechung genügt für das Vorliegen von Personalverleih (statt blosser Vermittlung), wenn das Unternehmen die Arbeitnehmenden über die Art der zu leistenden Arbeit, den Arbeitsort, den Beginn des Einsatzes sowie die Arbeitszeiten instruiert.[47]

4.4. Worauf es ankommt…

[39] Die Bedeutung des hier ausführlich besprochenen Entscheides des Bundesgerichts stellt zum einen ein weiteres Kapitel in der seit Jahren dauernden Auseinandersetzung um die rechtliche Zulässigkeit des Uber-Geschäftsmodells dar. Es ist wohl nicht zufällig, dass der Fall wieder den Kanton Genf betrifft. Es sind die Genfer Behörden, die sehr bemüht sind, die geltenden gesetzlichen Regelungen zum Schutz der Arbeitnehmenden und des öffentlichen Interesses an einem Arbeitsmarkt, der für alle Beteiligten faire und gleiche Regeln vorsieht, mit Verve durchzusetzen. Zu erinnern ist hier an das nach den Bundesgerichtsentscheiden im Mai 2022 vorübergehend ausgesprochene Tätigkeitsverbot an Uber.[48] Das gelingt nicht immer, wie der erste Versuch, das

---

44 Zum Ganzen u.a. René Hirsiger, Plattformbeschäftigungen, ARV 2019 S. 291 ff., 306, Kurt Pärli, Neue Formen der Arbeitsorganisation: Internet-Plattformen als Arbeitgeber, ARV 2016, 243 ff., 244.

45 Kurt Pärli, Arbeits- und sozialversicherungsrechtliche Fragen der Sharing Economy, Problemstellung und Lösungsansätze bei der Plattform-Erwerbstätigkeit, Zürich – Basel – Genf 2019, S. 118.

46 Das trifft bsw. auf die Firma coople zu (www.coople.ch), Bewilligungen siehe: https://www.avg-seco.admin.ch/WebVerzeichnis/ServletWebVerzeichnis (zuletzt besucht am 2. Mai 2025).

47 Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 21. Dezember 2017, B-5959/2016, E. 4.4.2.1. Siehe zur Abgrenzung Personalverleih und Auftrag im Pflege- und Betreuungskontext den Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht vom 29. März 2023 (810 22 7) und die Besprechung von Kurt Pärli in: BJM I/2005, S. 43–52.

48 Der Konzern musste erhebliche Nachzahlungen an die Fahrer/innen und auch an die Sozialversicherungsbehörden leisten, siehe https://www.penso.ch/rubriken/sozialversicherungen/uber-bereinigt-altlasten-in-genf-taetigkeitsverbot-aufgehoben/ und https://www.penso.ch/rubriken/recht/uber-bezahlt-in-genf-ueber-35-millionen-fuer-fahrer-nach/ (je zuletzt besucht am 2. Mai 2025).

Geschäftsmodell «UberEats» der Personalverleihgesetzgebung zu unterwerfen, zeigt. Das Bundesgericht hat in BGE 148 II 426 zu Recht die etwas abenteuerliche Konstruktion zurückgewiesen, wonach Uber Portier B.V. bzw. Uber Switzerland als Personalverleiher und die (verschiedenen) Restaurants als Einsatzbetriebe zu qualifizieren seien, zurückgewiesen. Dass die UberEats-Kuriere Arbeitnehmende sind, hat das Bundesgericht auch in diesem Entscheid anerkannt. Es ist deshalb nur schwer nachvollziehbar, weshalb die zuständigen Behörden in anderen Kantonen nicht schon längst dem Beispiel Genf gefolgt sind und dafür sorgen, dass die UberEats Kuriere/innen und auch Uber-Taxi-Fahrer/innen Arbeitsverträge haben.[49] Auf die von Uber in Genf gewählte Strategie der «Flucht aus dem Arbeitsrecht» durch Übertragung der Arbeitsverträge an ein Drittunternehmen haben die zuständigen Behörden rasch reagiert und die Unterstellung dieser Dreieckskonstellation unter die Personalverleihgesetzgebung angeordnet. Mit dem Entscheid vom 5. Februar 2025 hat das Bundesgericht dieses Vorgehen gutgeheissen. Spätestens ab diesem Zeitpunkt sind alle anderen Kantone verpflichtet, die gesetzlichen Bestimmungen gegenüber den Uber-Unternehmungen (und allen anderen Plattformfirmen) durchzusetzen. Bezüglich Personalverleih hat das SECO gemäss Art. 31 Abs. 2 AVG den Vollzug durch die Kantone zu beaufsichtigen.

[40] Das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses bedeutet nicht zwangsläufig, dass Plattformarbeitnehmende auch *gute Arbeitsbedingungen* vorfinden. Das schweizerische Arbeitsrecht erlaubt verschiedene Formen der Arbeit auf Abruf[50], was zu prekären Arbeits- und Lohnbedingungen führen kann. Problematisch sind insbesondere unbezahlte Wartezeiten und/oder mehrere sehr kurze Einsätze mit längeren und unbezahlten Unterbrüchen. Der in einem Einzelarbeitsvertrag oder auch in einem GAV festgelegte Stundenlohn ist zwar ein Kriterium für die Qualität der Arbeitsbedingungen. Genauso entscheidend wie die Lohnhöhe sind die Regelungen hinsichtlich Gestaltung der Arbeitszeit und auch Entschädigungen allfälliger Wartezeiten. Es ist an den GAV-Parteien, hier Lösungen zu finden, die einerseits betriebswirtschaftlich/arbeitsorganisatorisch zweckmässig sind und andererseits den Arbeitnehmenden erlauben, ein angemessenes Einkommen zu erzielen, ohne dafür in zeitlicher Hinsicht gänzlich den betrieblichen Anforderungen bzw. den Zwängen des Marktes ausgeliefert zu sein. Damit alle Akteure innerhalb einer Branche den gleichen Bedingungen unterworfen sind, braucht es die Allgemeinverbindlicherklärung der entsprechenden Gesamtarbeitsverträge.

[41] Der Gesetzgeber hat für den Personalverleih in Art. 19 AVG Arbeitsbedingungen definiert, die im Arbeitsvertrag schriftlich vereinbart werden müssen. Das betrifft nach Art. 19 Abs. 1 lit. c AVG die «Dauer des Einsatzes oder die Kündigungsfrist» sowie in Art. 19 Abs. 1 lit. c AVG die Arbeitszeiten. Auf Verordnungsstufe wird in Art. 48a Abs 2 AVV näher ausgeführt, welche Aspekte der Arbeitszeit alles im schriftlichen Arbeitsvertrag enthalten sein müssen. Die Weisungen des SECO sehen unter anderem vor, der Verleiher könne nicht einfach auf die Arbeitszeiten des Einsatzbetriebes verweisen, die Arbeitnehmenden müssten vielmehr vor Arbeitsbeginn wissen, wie viele Arbeitsstunden sie zu leisten haben, damit sie gestützt darauf ihren Lohn berechnen können.[51] Nicht zulässig ist zudem im Rahmen von Personalverleih die sogenannte unechte Arbeit

49 Auf der Webseite von UberEats wird nach wie vor mit der Möglichkeit selbstständigerwerbender Kuriertätigkeit geworben, siehe: https://www.uber.com/ch/de/deliver/ (zuletzt besucht am 2. Mai 2025).

50 Zur echten und unechten Arbeit auf Abruf siehe BGer 4A_334/2017 vom 4. Oktober 2017, E. 2, mit Hinweisen auf die Rechtsprechung, namentlich BGE 124 III 249, E. 3.5.

51 SECO-Weisung (Fn. 38), Rz. 3.8.14, S. 107.

auf Abruf, da die Gefahr der unzulässigen Übertragung des Arbeitgeberrisikos auf die Arbeitnehmenden besteht.[52] Die SECO-Weisungen enthalten zahlreiche weitere Beispiele unzulässiger Gestaltung der Arbeitszeiten. Zwecks des Verbots solcher «Arbeitszeitregime» ist die Vermeidung der Übertragung des Arbeitgeberrisikos auf die Arbeitnehmenden.[53] Eine Verletzung der gesetzeskonformen Pflicht zur Information über die Arbeitszeit kann den Entzug der Bewilligung (Art. 16 Abs. 1 lit. b AVG) und Sanktionen nach sich ziehen (Art 9 Abs. 2 lit. c AVG).

[42] Die Sicherstellung guter Arbeitsbedingungen in der Essenslieferbranche bedingt den gemeinsamen Einsatz tatkräftiger Behörden und engagierter Sozialpartner und sozial verantwortlicher Unternehmen. Rechtspolitisch ist zu überlegen, ob der geltende rechtliche Rahmen ausreicht, oder ob zusätzliche Bestimmungen in bestehenden Gesetzen oder neue Erlasse erforderlich sind.[54] Eine konsequente Durchsetzung des geltenden Rechts auch gegenüber Internetplattformen und gute GAV vermindern den Druck auf den Gesetzgeber.

Kurt Pärli ist Professor am Lehrstuhl für Soziales Privatrecht der Universität Basel, Schweiz.

52 SECO-Weisung (Fn. 38), Rz. 3.8.14, S. 109.

53 SECO-Weisung (Fn. 38), Rz. 3.8.14, S. 110.

54 Siehe dazu Kurt Pärli, Neue Richtlinie zu Arbeitsbedingungen bei Plattformarbeit in der EU, in: Jusletter 24. Juni 2024. Zu beachten ist insbesondere die in Rz. 49 ff. erläuterte Reform von Art. 12 ATSG, die zu weniger Schutz und mehr Rechtunsicherheit führen wird und deshalb abzulehnen ist.