

**18.3753****Motion Nantermod Philippe.  
Rechtssicherheit stärken  
und Vertragsumdeutungen vermeiden****Motion Nantermod Philippe.  
Renforcer la sécurité juridique  
et éviter la requalification  
des contrats**

## CHRONOLOGIE

NATIONALRAT/CONSEIL NATIONAL 15.09.20

STÄNDERAT/CONSEIL DES ETATS 06.12.21

**Präsident** (Hefti Thomas, Präsident): Es liegt ein schriftlicher Bericht der Kommission vor. Die Kommission beantragt mit 10 zu 2 Stimmen, die Motion abzulehnen. Der Bundesrat beantragt ebenfalls die Ablehnung der Motion.

**Bischof** Pirmin (M-E, SO), für die Kommission: Wir haben es mit der nationalrätlichen Motion 18.3753, "Rechtssicherheit stärken und Vertragsumdeutungen vermeiden", zu tun. Der Motionär möchte den Bundesrat beauftragen, im Sozialversicherungsrecht Gesetzesanpassungen vorzuschlagen oder das Verordnungsrecht so zu ändern, dass der Wille der Parteien bei der Wahl der Vertragsart – Arbeitsvertrag, Auftrag, Werkvertrag oder ähnliche Vertragstypen – für ihre Rechtsverhältnisse gestärkt wird. Der Motionär ist der Auffassung, dass damit die Rechtssicherheit erhöht würde und dass Umklassierungen, die bei einem Vertragsabschluss nicht gewollt waren, vermieden würden.

Mit 10 zu 2 Stimmen beantragt Ihre Kommission sehr deutlich, die Motion abzulehnen. Es gibt keine Minderheit. Warum?

Der Motionstext sagt noch nicht genau, worum es geht. Es geht insbesondere um neue Formen von Internetplattformen. Im Vordergrund steht die Firma Uber. Hier geht es um die Frage, ob von Uber angestellte oder eben nicht angestellte Personen Angestellte oder Selbstständigerwerbende sind. Es geht also um die Taxifahrerinnen und -fahrer von Uber. In einer Stellungnahme, die auch schon drei Jahre alt ist, empfahl der Bundesrat, die Motion abzulehnen. Er verwies damals auf einen Bericht, der demnächst verfasst werde und aus dem man dann die Begründung ersehen werde. Der Bundesrat wies darauf hin, dass man die Parteiautonomie als wichtiges Kriterium in diesen Bericht aufnehmen werde. Der Nationalrat hat dann die Motion am 15. September 2020 mit 121 zu 69 Stimmen relativ deutlich angenommen.

Ihre Kommission beantragt Ihnen nun noch deutlicher, die Motion abzulehnen. Die Kommission hat sich eingehend mit dem Status und der sozialen Absicherung von Beschäftigten in der Plattformwirtschaft auseinandergesetzt, einem für Rechtsprechung und Gesetzgebung an sich neuen Phänomen. Die Kommission hatte die Gelegenheit, diesen bundesrätlichen Bericht, der in der bundesrätlichen Stellungnahme angekündigt worden war, bereits zur Kenntnis zu nehmen und zu analysieren.

Der Bericht trägt den Titel "Digitalisierung – Prüfung einer Flexibilisierung des Sozialversicherungsrechts (Flexi-Test)". Nach Einsicht in diesen Bericht hat Ihre Kommission Hearings durchgeführt, insbesondere mit Vertretern der Wissenschaft, aber auch mit Vertretern der Sozialpartner. Das Resultat war eigentlich sehr klar. Die Kommission versteht das Anliegen des Motionärs. Es ist relativ schwer verständlich, dass es von den Steuerbehörden oder den Sozialversicherungsbehörden unter Umständen nicht akzeptiert wird, wenn zwei Parteien wie im Fall Uber sagen, dass ein Vertrag kein Arbeitsvertrag sei, sondern ein Vertrag zwischen einem Auftraggeber und einem selbstständigen Auftragnehmer. Das hat aber seine Richtigkeit. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung hat in diesem Bereich Klarheit geschaffen. Das Bundesgericht definiert ausserhalb der Plattformwirtschaft heute schon sehr klar, was ein Selbstständiger und was ein Angestellter ist.

Mit der Auslegung der allgemeinen Kriterien, die das Bundesgericht anwendet, ist auch die nötige Flexibi-



lität gewährleistet. Diese Kriterien sind: Erstens geht es um die Frage, ob ein Abhängigkeitsverhältnis des angeblichen Selbstständigen vom angeblichen Auftraggeber besteht; wenn ja, spricht dies eher für einen Arbeitsvertrag, wenn nein, eher nicht. Zweitens geht es, immer gemäss Bundesgericht, um die Frage, wer das unternehmerische Risiko trägt.

Weiter gibt es nach Auffassung der Kommission infolge dieser Rechtsprechung auch kein Vollzugsproblem. Die Ausgleichskassen als Vollzugsorgane dieser Gesetzgebung und der bundesgerichtlichen Folgerechtsprechung haben keinen Handlungsspielraum, sondern sie haben die Rechtsprechung des Bundesgerichtes einfach zu übernehmen und anzuwenden.

Die Frage ist, ob wir jetzt die Gesetzgebung ändern wollen, weil wir mit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht zufrieden sind. Darüber kann man diskutieren. Die Kommission ist sehr deutlich der Ansicht, dass die Einführung des zusätzlichen, wenn auch untergeordneten Kriteriums des Parteiwillens nicht nötig ist und insbesondere auch die Rechtssicherheit nicht erhöht. Entscheidend sind im Sozialversicherungsrecht wie im Steuerrecht nämlich nicht die Parteivereinbarungen, sondern die tatsächlichen wirtschaftlichen Verhältnisse. Es ist ja auch klar, dass sich zwei Parteien nicht einfach zulasten des Fiskus auf eine steuergünstige Lösung einigen können, die dann steuerlich so durchgesetzt würde. Gleiches gilt auch für die Sozialversicherung. Eine Veränderung, die im Sinne der Motion an sich möglich wäre, würde dann zu einem zusätzlichen

**AB 2021 S 1204 / BO 2021 E 1204**

Rechtsprechungsbedarf führen, weil eben die Gesetzgebung klarerweise geändert wurde. Das würde nicht etwa Rechtssicherheit schaffen, sondern die Unsicherheit erhöhen. Bei den wenigen umstrittenen Fällen zudem, die noch hängig sind – es geht ja eben vor allem um eine grosse amerikanische Firma –, gilt es halt, die noch hängigen letztinstanzlichen Urteile abzuwarten. Nach Auffassung der grossen Mehrheit Ihrer Kommission genügt hier die geltende bundesgerichtliche Rechtsprechung absolut. Eine Gesetzesänderung wäre eher schädlich.

Ich bitte Sie, die Motion abzulehnen.

**Berset** Alain, conseiller fédéral: Le Conseil fédéral a déjà étudié cette proposition dans le cadre du rapport sur la protection sociale des travailleurs de plateformes, qui a été publié à la fin du mois d'octobre 2021, et il ne l'a pas retenue. L'appréciation du statut d'une personne comme indépendante ou salariée dépend des circonstances économiques de chaque cas particulier.

Le degré d'indépendance dans l'organisation du travail peut être déterminé par les parties contractantes. D'ailleurs, cela permet aujourd'hui déjà d'influencer dans une large mesure la qualification du travailleur comme indépendant ou comme salarié. Si la libre volonté des parties était prise en compte malgré les circonstances économiques réelles, on peut imaginer que c'est la partie la plus forte – donc, dans la plupart des cas, l'entreprise – qui s'imposerait et qui pourrait ainsi transférer les risques et les charges sociales sur le salarié, ce qui nous paraît problématique.

La proposition découlant de la motion peut aussi aboutir à une distorsion de la concurrence sur le marché du travail, car l'on pourrait voir des entreprises se procurer un avantage comparatif en travaillant davantage avec des indépendants, alors qu'il s'agit objectivement de salariés. Ces personnes, même si elles verraient un avantage à court terme à travailler dans ces conditions, pourraient perdre à plus long terme une partie de leur protection sociale, ce qui, eu égard à notre système de protection sociale, pourrait poser des problèmes.

En résumé, il me semble que le système actuel offre une flexibilité suffisante pour de nouveaux modèles, pour une adaptation à la réalité que nous connaissons sur le terrain. Il ne s'agit cependant pas aujourd'hui d'aller plus loin et certainement pas par le biais d'une motion. C'est la raison pour laquelle le Conseil fédéral vous invite à suivre la majorité de votre commission qui propose le rejet de la motion.

*Abgelehnt – Rejeté*