



# Digitale Plattformen – Arbeits- und sozialversicherungsrechtliche Herausforderungen

Digitalisierung und Globalisierung wirken als wesentliche Treiber der weltweiten Verbreitung neuer und oft prekärer Beschäftigungsformen. Eine zentrale Bedeutung kommt bei dieser Entwicklung digitalen Plattformen zu, über die Dienstleistungen vermittelt bzw. organisiert werden. Die digitalen Plattformen stellen für das Arbeitsrecht eine massive Bedrohung dar. Die heutigen Konzeptionen des Arbeits- und Sozialversicherungsrechts stammen noch aus dem Zeitalter des Fordismus, in dem Arbeitnehmende in der Regel längere Zeit oder gar ein Berufsleben lang in einem hierarchisch geführten Betrieb eingegliedert waren. Es ist fraglich, ob diese Regelungen für die Herausforderungen des digitalen Wirtschaftens, unter anderem über Plattformen, genügen. Nötig ist dabei aber nicht ein Abbau bestehender Regelungen, sondern vielmehr ein Schutz, der den neuen Bedrohungen für die Würde und Existenz der Beschäftigten angepasst ist.

Im Folgenden werden das Phänomen der Plattformbeschäftigungen erläutert und danach geprüft, ob auf der Grundlage des heute in der Schweiz geltenden Rechts Plattformbeschäftigte als Arbeitnehmende zu qualifizieren sind und welche Bedeutung der Arbeitnehmerstatus für die Betroffenen hat. Die weiteren Ausführungen widmen sich den sozialversicherungsrechtlichen Aspekten der Einkommen, die Plattformbeschäftigte generieren. Wie zu zeigen sein wird, stellen sich insbesondere bei international tätigen Konzernen zudem zahlreiche zusätzliche Probleme bezüglich Allgemeiner Geschäftsbedingungen, die auf ausländisches Recht verweisen oder gar den Zugang zum Arbeitsgericht durch Schiedsklauseln ersetzen. Der Beitrag wird mit ein paar Denkanstössen für eine Ausdehnung des Arbeitnehmerbegriffs und eine Verstärkung des Schutzes selbstständiger Beschäftigungsformen abgeschlossen, wobei auch Fragen der gewerkschaftlichen Interessenvertretung angesprochen werden.

## Verbreitung der Plattformen und Gefahren der Plattformbeschäftigung

Das Phänomen der Plattformbeschäftigung wird in der Wissenschaft auch als »Crowdsourcing« oder »Crowdwork« beschrieben (Waas,



2017). Bei Crowdwork funktionieren Plattformen wie Mechanical Turk von Amazon oder die deutsche Agentur Clickworker als eine Art digitale Jobvermittlungsbörse. Die Clickworker bewerben sich für einzelne, durch die Plattform in Mikrojobs zerlegte Aufträge der Kunden der Plattform. Auftraggeber (bzw. ggf. Arbeitgeber) ist dabei die Plattform. Als Dienstleistungsvermittler sehen sich der global tätige Fahrgelegenheits-Vermittlungsdienst Uber oder die ebenfalls in zahlreichen Ländern aktive Vermittlungsplattform TaskRabbit, die Dienstleistungen jeglicher Art vermittelt. Das Phänomen der Plattformökonomie ist keineswegs auf international tätige Konzerne wie Uber beschränkt. Laufend entstehen neue Angebote, die zum Teil rasch von grossen Konzernen übernommen werden, wie das Beispiel der Plattform friends zeigt, die eine Kooperation mit der Swisscom eingegangen ist. Deren klassische Dienstleistungen, nämlich Support bei Installationen und bei Problemen mit Internetverbindungen, werden über diese Plattform an selbstständig Erwerbende ausgelagert. Auch etablierte, oft genossenschaftlich organisierte Dienstleistungen wie diejenige der Velokuriere werden neuerdings von Plattformangeboten konkurrenziert.<sup>1</sup>

In allen Ausprägungen der Plattformbeschäftigung liegen Dreiecksverhältnisse vor: Endkunde, Plattform, Dienstleistungserbringer. Für die rechtliche Beurteilung dieser Beschäftigungsform ist es notwendig, die einzelnen rechtlichen Beziehungen zwischen den verschiedenen Akteuren richtig zu erfassen. Nur so können die arbeits- und sozialversicherungsrechtlichen Fragen sachgerecht beantwortet werden. Die Plattformen sehen sich meist als reine Vermittler einer Dienstleistung. Der eigentliche Dienstleistungsvertrag komme zwischen dem Kunden und dem Erbringer der Dienstleistung zustande. Beim Konzern Uber beschränkt sich die rechtliche Beziehung zwischen Uber und Fahrgast sowie zwischen Uber und Uber-FahrerIn nach dieser Logik auf je einen Vertrag über die Nutzung der UberApp zur Vermittlung einer Mitfahrgelegenheit. Uber sieht sich als reines Technologieunternehmen, das mit dem eigentlichen Transport nichts zu tun haben will. Für die Einhaltung allfälliger regulatorischer Anforderungen und für die Bezahlung der Sozialversicherungsbeiträge soll ausschliesslich der Uber-Fahrer zuständig sein (Pärli, 2016a). Diese Sichtweise von Uber wurde indes von mehreren Gerichten zurückgewiesen.<sup>2</sup> Gemäss dem Generalanwalt des Europäischen Gerichtshofes in Luxemburg üben die Uber-Fahrer ihre

Tätigkeit nicht eigenständig und unabhängig vom Bestehen der Plattform aus. Es sei allein der Uber-Konzern, der die Bedingun-

---

**Kurt Pärli,**

1963, ist Professor für Soziales Privatrecht an der Universität Basel.



gen der Dienstleistung vorgebe und deren Einhaltung kontrolliere.<sup>3</sup> Es besteht deshalb rechtlich kein Zweifel: Uber selbst ist der Erbringer der Fahrdienstleistung. Die nun zu klärenden Fragen sind, ob der Fahrer oder die Fahrerin gegenüber Uber Arbeitnehmerstatus hat und wie das generierte Einkommen sozialversicherungsrechtlich zu qualifizieren ist.

Gerichte und zum Teil auch der Gesetzgeber sowie die Sozialpartner haben in jüngerer Vergangenheit auf die durch wirtschaftliche Entwicklungen veränderten Schutzbedürfnisse der Beschäftigten reagiert und mehr oder weniger adäquate Lösungen gefunden. Das Bundesgericht zum Beispiel hat Bestimmungen über den Kündigungsschutz auch in Franchiseverhältnissen angewendet und die Figur der »arbeitnehmerähnlichen Person« entwickelt.<sup>4</sup> Die dank starkem gewerkschaftlichem Druck zustande gekommenen flankierenden Massnahmen im Zuge der Öffnung des Arbeitsmarktes für EU-AusländerInnen zeigen, wie der Gesetzgeber auf Schutzbedürfnisse reagieren kann. Durch den Gesamtarbeitsvertrag Personalverleih konnte die Situation der prekären Temporärarbeitskräfte verbessert werden. Ob die heutigen Herausforderungen ebenfalls bewältigt werden können, ist offen. Das Modell der Plattformbeschäftigung und der damit verbundenen Übertragung von Risiken und Verantwortung auf die Beschäftigten kann theoretisch auf alle möglichen Branchen, Berufe und Tätigkeiten ausgedehnt werden. Wenn Gerichte und gegebenenfalls die Gesetzgebung solche Beschäftigungsformen nicht den arbeits- und sozialversicherungsrechtlichen Bestimmungen unterstellen, droht eine eigentliche Erosion des Sozial-schutzes für zahlreiche Beschäftigte.

### **Welches Vertragsrecht gilt für Plattformbeschäftigte?**

Nach heutiger Rechtslage wird eine Arbeitsleistung entweder im Rahmen eines Arbeitsvertrages nach Art. 319 ff. Obligationenrecht (OR), eines Werkvertrages nach Art. 363 ff. OR, eines Auftrages nach Art. 394 ff. OR oder auf der Basis eines so genannten Vertrags *sui generis* (Vertrag eigener Art) erbracht. Nur im Rahmen eines Arbeitsvertrages gelten die arbeitsrechtlichen Schutznormen zum Kündigungsschutz, für den Anspruch auf bezahlte Ferien, zur Lohnfortzahlung bei Krankheit usw. Auch die öffentlich-rechtlichen Bestimmungen zur Beschränkung der Arbeitszeit und zum Gesundheitsschutz setzen das Vorhandensein eines Arbeitsverhältnisses voraus. Für im Auftrag oder Werkvertrag Beschäftigte gelten alle diese Normen nicht. Nur das Arbeitsvertragsrecht weicht in weiten Teilen von der Vertragsfreiheit ab und beinhaltet Regeln zum Schutze der Arbeitnehmenden als schwächere Vertragspartei. Die übri-



gen Verträge auf Arbeitsleistung gehen grundsätzlich von der gleichen Marktmacht der Vertragspartner aus und sehen folglich kaum zwingende Schutzbestimmungen vor.

Der Arbeitsvertrag ist in den Art. 319 bis 362 OR geregelt. Nach Art. 319 OR verpflichtet sich der Arbeitnehmer auf bestimmte oder unbestimmte Zeit zur Leistung von Arbeit im Dienst des Arbeitgebers und dieser zur Entrichtung eines Lohnes, der nach Zeitabschnitten (Zeitlohn) oder nach der geleisteten Arbeit (Akkordlohn) bemessen wird. Für die Abgrenzung des Arbeitsvertrags von den anderen Vertragstypen ist insbesondere das Merkmal der Unterordnung (im Dienste des Arbeitgebers) massgebend. Lehre und Praxis definieren das Merkmal als rechtliche Unterordnung in persönlicher, betrieblicher und wirtschaftlicher Hinsicht.<sup>5</sup> Grosse Bedeutung für die Feststellung einer Unterordnung ist das Mass der Weisungsgebundenheit. Das Kriterium der Unterordnung ist angesichts der Selbstorganisationskompetenz, die gerade durch die Digitalisierung zumindest für qualifizierte Arbeiten verstärkt gefordert wird, nicht immer sachgerecht. Mehr Autonomie und Verantwortung bei der Ausübung der Arbeit bedeutet indes gerade nicht, dass eine Person den Schutz des Arbeitsrechts nicht nötig hat. Auch hat eine freie(re) Zeiteinteilung und die Freiheit, zu Hause oder unterwegs zu arbeiten, nicht zwangsläufig zur Konsequenz, dass eine Person nicht in den Betrieb eingliedert ist. Zur Eingliederung in einen Betrieb genügt je nach Umständen auch ein Smartphone und/oder ein mobiler Computer.

Die Anwendung der beschriebenen Kriterien auf Plattform-Beschäftigungsverhältnisse führt nicht in jedem Fall zum gleichen Ergebnis. »Es kommt darauf an«, lautet eine juristische Standardfloskel, die hier ihre Berechtigung hat. Ob eine Unterordnung zwischen dem Clickworker/der Clickworkerin zur Plattform oder der FahrerIn/der FahrerIn zum Uber-Konzern das für ein Arbeitsverhältnis erforderliche Ausmass aufweist, ist auf der Grundlage der konkreten Verhältnisse und je nach Plattform zu beurteilen (Däubler 2016). Verschiedene ausländische Gerichte haben im Falle von Uber entschieden, dass Uber-FahrerInnen Arbeitnehmende sind. Besonders pointiert äussert sich dazu ein Gericht in London. Es entschied wegweisend, dass Uber-FahrerInnen ein Recht auf Urlaubsgeld, bezahlte Arbeitspausen und die Zahlung des nationalen Mindestlohns haben.<sup>6</sup> Die Urteilsbegründung lässt an Deutlichkeit keine Zweifel offen. Die Annahme, so die Richter, dass Uber in London lediglich ein Mosaik von 30'000 Kleinunternehmern sei, das durch eine Plattform vernetzt sei, klinge geradezu lächerlich; die Fahrer würden nicht mit Passagieren verhandeln, sie könnten dies auch gar nicht tun, sondern müssten sich an die strengen Vorgaben von Uber halten.<sup>7</sup> Auch



andere Gerichte kommen zum gleichen Schluss. So hält der District Court des Northern District of California im Urteil ›Douglas O'Connor et al. v. Uber‹ fest, Uber habe eine starke Kontrollmacht gegenüber den Fahrern, was auf ein Arbeitsverhältnis schliessen lasse.<sup>8</sup> Noch fehlt es in der Schweiz an einem entsprechenden Urteil eines Arbeitsgerichtes. Vermutlich würden aber schweizerische Gerichte im Falle der Uber-FahrerInnen gleich entscheiden.

Ob ein Arbeitsvertrag vorliegt oder nicht, hat für die Betroffenen immense Auswirkungen. In der Rechtswirklichkeit zeigen sich manchmal Konstellationen, in denen nicht eindeutig festgestellt werden kann, ob ein Arbeitsvertrag vorliegt oder nicht. Lehre und Praxis haben gerade deshalb die Rechtsfigur der *arbeitnehmerähnlichen Person* eingeführt (Meier, 2012). Davon wird dann gesprochen, wenn die Elemente des Arbeitsvertrages nicht vollständig erfüllt sind, jedoch eine Pflicht zur persönlichen Arbeitsleistung vorliegt und eine wirtschaftliche Abhängigkeit besteht. In solchen Fällen werden arbeitsrechtliche Schutzvorschriften, namentlich der Kündigungsschutz, sinngemäss angewendet.<sup>9</sup> Eine arbeitnehmerähnliche Person darf nicht mit der Scheinselbstständigkeit verwechselt werden. Hier schliessen die Parteien keinen Arbeitsvertrag ab, obwohl die Voraussetzungen eines Arbeitsvertrages, namentlich die Subordination und die wirtschaftliche Abhängigkeit, vorliegen. Während beim Konzept »arbeitnehmerähnliche Person« lediglich bestimmte arbeitsvertragsrechtliche Schutznormen zur Anwendung kommen, hat die Scheinselbstständigkeit zur Folge, dass die arbeitsvertraglichen Bestimmungen des OR integral anwendbar sind.

Die Rechtsfigur der »arbeitnehmerähnlichen Person« ist für Plattformbeschäftigten, bei denen keine Arbeitsverträge vorliegen, eine Alternative, um wenigstens einen gewissen Schutz beanspruchen zu können. Ein Clickworker kann durchaus als »arbeitnehmerähnliche Person« qualifiziert werden, wenn ein entsprechendes Schutzbedürfnis vorliegt (Pärli, 2016).

### **Einkommen aus Plattform-Beschäftigung: Selbstständig oder unselbstständig erwerbend?**

Für die sozialversicherungsrechtliche Qualifikation eines Einkommens aus einer Erwerbstätigkeit ist massgebend, ob Arbeit in selbstständiger oder unselbstständiger Stellung geleistet wird. Wenn Letzteres der Fall ist, muss die Arbeitgeberin auf der Grundlage des massgebenden Lohnes sowohl die Arbeitgeber- als auch die Arbeitnehmerbeiträge an die jeweiligen Sozialversicherungen abliefern; die Beiträge werden dabei den ArbeitnehmerInnen gutgeschrieben. Das betrifft die Alters- und



Hinterlassenenversicherung (AHV), die Invalidenversicherung (IV), die Ersatzerwerbsordnung (EO), Familienzulagen (FamZ), die Arbeitslosenversicherung (ALV), die Unfallversicherung (UV) und auch die Berufliche Vorsorge (BV).

Der sozialversicherungsrechtliche Status »unselbstständig erwerbend« bringt für die betroffenen Personen erhebliche Vorteile. Als ArbeitnehmerIn im Sinne der UV besteht ein umfassender und obligatorischer Versicherungsschutz bei Berufsunfall und Berufskrankheit sowie bei einem durchschnittlichen wöchentlichen Pensum von mindestens acht Stunden auch ein Schutz für das Risiko Nichtberufsunfall. Die Leistungen bei Berufs- bzw. Nichtberufsunfall der UV sind grosszügig. So besteht im Falle einer Arbeitsunfähigkeit Anspruch auf UV-Taggeldleistungen und bei Erwerbsunfähigkeit auf eine UV-Invalidenrente. Zudem kommt die Unfallversicherung vollständig und im Gegensatz zur Krankenversicherung, die das Unfallrisiko subsidiär deckt, ohne Franchise und Selbstbehalt für die Heilungskosten auf. Auch bei den anderen Sozialversicherungen ist die Absicherung für unselbstständig Erwerbende im Vergleich zu den selbstständig Erwerbenden vorteilhafter. So profitieren Arbeitnehmende auch von den Arbeitgeberbeiträgen, was sich auf die Höhe einer späteren Rente der AHV/IV oder allenfalls beruflichen Vorsorge auswirkt. Hervorzuheben ist weiter der Versicherungsschutz bei Arbeitslosigkeit, denn ein solcher ist für selbstständig Erwerbende nicht möglich. Auch die berufliche Vorsorge ist für sie nicht obligatorisch. Einzig in der AHV/IV/EO besteht auch für selbstständig Erwerbende ein Versicherungsschutz (und Versicherungszwang). Allerdings sind die Beiträge als selbstständig Erwerbende auch hier weniger hoch als die gesamthaften AHV/IV/EO-Beiträge bei unselbstständig Erwerbenden. Die Besserstellung der unselbstständigen Arbeitnehmenden in der Sozialversicherung ist politisch gewollt und basiert auf der Annahme, dass es sich bei den selbstständig Erwerbenden um »richtige« UnternehmerInnen handelt, die auf den Schutz einer solidarischen und auf Zwangsabgaben basierenden Sozialversicherung nicht im gleichen Masse angewiesen sind, da sie kraft ihrer wirtschaftlichen Potenz selber für sich vorsorgen können. Diese rechtspolitische Annahme trifft indes auf viele der neuen selbstständig Erwerbenden nicht zu.

Wie gehen nun die Sozialversicherungsbehörden mit den neuen Erscheinungen der Plattformwirtschaft um? Das Sozialversicherungsrecht qualifiziert den Begriff »Arbeitnehmer« autonom, das heisst, auf die vertragsrechtliche Qualifikation kommt es nicht an.<sup>10</sup> Abreden zwischen den Vertragsparteien über ihre AHV-rechtliche Stellung (selbstständig- oder unselbstständig erwerbend), über die AHV-rechtliche Wertung ei-



nes Entgeltes oder über andere Sozialversicherungspflichten sind nicht relevant.<sup>11</sup> Massgebend sind nach ständiger Rechtsprechung vielmehr die wirtschaftlichen Gegebenheiten.<sup>12</sup> Als unselbstständig erwerbend wird nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts bezeichnet, wer von einem Arbeitgeber in betriebswirtschaftlicher bzw. arbeitsorganisatorischer Hinsicht abhängig ist und kein Unternehmerrisiko trägt.<sup>13</sup>

In vielen Fällen wird es bei Personen, die für eine Crowdwork-Plattform oder eine Vermittlungsplattform ihre Dienstleistungen bzw. ihre Arbeitskraft anbieten, am Vorliegen eines Unternehmerrisikos fehlen. Auch liegt zumindest teilweise eine betriebswirtschaftliche bzw. arbeitsorganisatorische Abhängigkeit vor. Folglich müssen die zuständigen Behörden die Einkommen von vielen Plattformbeschäftigten sozialversicherungsrechtlich als Einkommen aus unselbstständiger Erwerbstätigkeit qualifizieren und die betreffenden Personen der obligatorischen Unfallversicherung unterstellen (Pärli, 2017). Zu ergänzen ist: Es ist in der Logik der Sozialversicherungen durchaus möglich, dass ein und dieselbe Person gleichzeitig als selbstständig Erwerbende tätig ist und daneben oder hauptsächlich auch als ArbeitnehmerIn in unselbstständiger Stellung arbeitet. Die Sozialversicherungsbehörden prüfen jedes Einkommen dahingehend, ob es aus selbst- oder unselbstständiger Erwerbstätigkeit stammt.

### **Probleme bei transnational tätigen Plattformen**

Bei Plattform-Beschäftigungsverhältnissen entstehen regelmässig grenzüberschreitende Rechtsbeziehungen. Es stellen sich somit Fragen des Internationalen Privatrechts (IPR) zum Gerichtsstand und zum anwendbaren Recht, die von den Betreibern oft in Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) festgehalten werden. Wer etwa seine Dienste als Clickworker dem US-amerikanischen Unternehmen Mechanical Turk anbietet, muss sich gemäss den AGB US-amerikanischem Recht und amerikanischer Gerichtsbarkeit unterwerfen. Unter dem Titel ›Anwendbares Recht und Gerichtsstand‹ hält der Nutzungsvertrag zwischen der Uber-Tochterfirma Rasier und dem Uber-Fahrer fest, dass der Vertrag unter Ausschluss des Kollisionsrechts ausschliesslich den Gesetzen der Niederlande untersteht und gemäss diesen Gesetzen ausgelegt wird. Weiter sieht der Vertrag vor, dass nach einem zwingend zu befolgenden Mediationsverfahren ein Streit ausschliesslich und endgültig durch ein Schiedsgerichtsverfahren gemäss den Regeln der Schiedsgerichtsbarkeit der Internationalen Handelskammer (Rules of Arbitration of the International Chamber of Commerce, ICC Arbitration Rules) beigelegt wer-



den muss. Als Ort des Schiedsverfahrens wird Amsterdam (Niederlande) bestimmt, und die Sprache des Schiedsverfahrens ist Englisch. Die Gültigkeit einer solchen Klausel ist allerdings fraglich. Die Rechtslage ist aber unklar, denn für Schiedsverfahren in internationalen Verhältnissen ist auch das ›Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche‹ (New Yorker Übereinkommen, NYÜ) einschlägig. Ein schweizerisches Gericht müsste jedoch eine Schiedsklausel, wie sie der Uber-Vertrag vorsieht, im Lichte von Art. 27 Zivilgesetzbuch (Schutz vor persönlichkeitsverletzenden und sittenwidrigen Verträgen) als ungültig qualifizieren (Pärl, 2016).

### Wie den Herausforderungen begegnen?

Digitale Plattformen wie Uber geniessen seitens der Politik und Behörden erstaunliches Wohlwollen. Innovative Geschäftsmodelle dürften keineswegs durch übertriebene Regulierung verhindert werden. Zudem wird in verschiedenen parlamentarischen Vorstössen sogar der Abbau von Schutzvorschriften gefordert.<sup>14</sup> Auch aus bundesrätlichen Verlautbarungen lässt sich viel Sympathie für die digitale Wirtschaft einschliesslich Geschäftsmodellen wie diejenigen von Uber oder Airbnb herauslesen. Im bundesrätlichen Digitalisierungsbericht werden die Probleme und möglichen Nachteile der Digitalisierung zwar erwähnt. Es sei wichtig, die Verlierer des technologischen Wandels nicht aus den Augen zu verlieren. Es fehlen aber Analysen zur möglichen Erosion der sozialen Sicherheit bei den als innovativ begrüssteten Internetplattformen sowie fundierte Überlegungen zur Frage, wie Sozialschutz und Arbeitnehmerschutz in digitalen Zeiten garantiert werden können.

Die mit der Plattformökonomie zusammenhängenden bzw. durch diese hervorgerufenen arbeits- und sozialversicherungsrechtlichen Probleme müssen auf verschiedenen Ebenen angegangen werden. Vorrangig ist die strikte Anwendung bestehender rechtlicher Regelungen in klaren Fällen wie beispielsweise Uber. Politik und Behörden dürfen sich nicht täuschen lassen: Innovation, die einzig darin besteht, geltende Arbeits- und Sozialschutznormen zu umgehen, verdient keinen Schutz. Wo tatsächlich neue Beschäftigungsformen auftauchen, bedarf es innovativer Lösungen. Grundsätzlich bieten sich zwei Strategien an, die auch kombiniert werden können. Zum einen ist es wichtig, den Arbeitnehmerbegriff weit zu fassen, damit möglichst viele Beschäftigte unter den Schutz des Arbeitsrechts fallen. Das ist gerade in der Schweiz vordringlich, denn das schweizerische Arbeitsrecht zeichnet sich ohnehin schon durch eine grosse Flexibilität aus und gilt nicht zu Unrecht als sehr liberal. Insofern grenzt es schon an Unverschämtheit, wenn findige Un-



ternehmen versuchen, sich auch diesen vergleichsweise wenigen Schutzvorschriften zu entziehen. Als Mittel zum breiten Einbezug verschiedener Beschäftigungsformen unter das Arbeitsrecht könnte sich eine Beweislastumkehr eignen, wie sie von deutschen Arbeitsrechtlern vorgeschlagen wird (Preis, 2016). Immer dann, wenn in einem Auftrag oder Werkvertrag einseitige Weisungen der Auftraggeberschaft vorliegen, besteht eine widerlegbare Vermutung für das Vorliegen eines Arbeitsvertrags. Weiter ist zu überlegen, ob die arbeitnehmerähnliche Person gesetzlich geregelt werden soll. Das würde zu mehr Rechtssicherheit führen, birgt aber auch die Gefahr in sich, dass eine Art »Arbeitsvertrag light« entsteht, der den klassischen Arbeitsvertrag verdrängen könnte. So oder so notwendig ist dabei eine klare Orientierung am Anspruch auf Arbeit zu angemessenen Bedingungen, der im Arbeitsvölkerrecht (ILO-Konventionen, UN-Menschenrechtspakte) und Verfassungsrecht verankert ist. Dieses Recht ist grundsätzlich nicht auf die klassische abhängige Lohnarbeit beschränkt. Aus menschenrechtlicher Sicht kann es nicht darauf ankommen, ob eine Arbeit als selbstständig Erwerbender, Scheinselbstständiger oder in einem Arbeitsverhältnis geleistet wird. So oder so müssen elementare Ansprüche auf faire Entlohnung sowie akzeptable Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen garantiert werden.

Auch hinsichtlich der sozialversicherungsrechtlichen Situation sind die Behörden gefordert, die bestehenden Regelungen gegenüber Plattformbetreibern durchzusetzen. In administrativer Hinsicht sind Erleichterungen zu prüfen; hier können und sollen die digitalen Errungenschaften nutzbar gemacht werden. Rechtspolitisch ist zu überlegen, ob selbstständig erwerbende Crowdworker erleichterten Zugang zu den bislang reinen Arbeitnehmerversicherungen erhalten sollen, insbesondere auch zur Arbeitslosenversicherung.

Gefordert sind schliesslich die Gewerkschaften, die sich gegen unfaire Beschäftigungsbedingungen auch ausserhalb der Arbeitsverhältnisse einsetzen und entsprechende Organisationsstrukturen schaffen oder zumindest unterstützen sollten. Gewerkschaftlicher Druck für gute Bedingungen für die Plattformbeschäftigten bewirkt mittelbar auch eine Verteidigung der Rechte und Arbeitsbedingungen der (noch) in den Betrieben Beschäftigten. Der Anreiz, die Arbeit aus dem Betrieb in billigere Plattformbeschäftigungen auszulagern, wird durch eine Verteuerung der Plattformarbeit verringert.

### **Zusammenfassendes Fazit: Den Wandel (richtig) gestalten**

Seit ein paar Jahren verbreitet sich die Organisation von Arbeit über



digitale Plattformen. Bei diesem von der Wissenschaft als ›Crowdwork‹ bezeichneten Phänomen liegen in rechtlicher Hinsicht komplexe Dreiecksverhältnisse vor. Die arbeits- und sozialversicherungsrechtliche Herausforderung besteht darin, dass die Plattformbetreiber versuchen, sich den klassischen Arbeitgeberpflichten und -verantwortlichkeiten zu entziehen und gleichzeitig grosse Kontrollmacht auf die Beschäftigten auszuüben. Eine konsequente Anwendung der bestehenden arbeits- und sozialversicherungsrechtlichen Bestimmungen führt zum Ergebnis, dass es sich bei Plattformbeschäftigten um ArbeitnehmerInnen im Sinne des Arbeitsrechts und um unselbständig Erwerbende in sozialversicherungsrechtlicher Hinsicht handelt. Offen ist, ob Gerichte und Verwaltungsbehörden dem Druck der finanziell potenten und politisch in Wirtschaftskreisen gut vernetzten Plattformakteure standhalten. Gleiches gilt für den Gesetzgeber, dem ebenfalls nahegelegt wird, die heutigen Regelungen im Interesse einer möglichst freien Entfaltung der Marktkräfte zu liberalisieren.

Die Digitalisierung wird sich ebensowenig aufhalten lassen wie die Verbreitung von Beschäftigungsplattformen. Es ist vielmehr mit einer weiteren Verbeitung solcher Modelle der Organisation und Verteilung der Arbeit zu rechnen. Unter welchen Bedingungen die Plattformen ihr Geschäft betreiben können, ist indes gestaltbar. Das erkennen, wie erwähnt, auch jene Kreise, die einen Abbau bestehender Regulierung (freie Fahrt für Uber und Ähnliches) fordern. Hier gilt es, Gegensteuer zu geben, die Gefahren der Plattformbeschäftigung zu benennen und zu bekämpfen und gleichzeitig den technologischen Fortschritt für die Befreiung von monotoner Arbeit zu nutzen und flexible Arbeitsformen auch im Rahmen von abhängiger Beschäftigung zu fördern. Wirkliche Innovation besteht darin, den technologischen Fortschritt so zu nutzen, dass er allen und nicht wenigen dient.



## Anmerkungen

- 1 <http://www.notime.ch>.
- 2 Siehe z.B. das Urteil »Employment Tribunals cas No: 22025502015 & others, between Aslam and Farrar & others and Uber BV, Uber London Ltd, Uber Britannia Ltd«, 28 October 2016. <https://www.judiciary.gov.uk/wp-content/uploads/2016/10/aslam-and-farrar-v-uber-reasons-20161028.pdf> (zuletzt besucht 05.07.2017). Der Fall wurde weitergezogen, das Urteil der nächsten Instanz steht noch aus.
- 3 Schlussantrag Generalanwalt Szpunar vom 11. Mai 2017, Rechtssache C 434/15.
- 4 Siehe den Entscheid des Bundesgerichts BGE 118 II 157, Erwägung 2c und 4, siehe auch Bger 4A\_553/2008 vom 9. Februar 2009, Erwägung 5.
- 5 Bger 4A\_55/2008, Erwägung 4; Urteil des Bundesgerichts 4.460/1995 vom 24 Februar 1997, Erwägung 2a.
- 6 Siehe das Londoner-Urteil in Anmerkung 2.
- 7 Randziffer 90 des Londoner Urteils (siehe Anmerkung 2).
- 8 O'Connor et al. v. Uber Technologies Inc, US District Court, Northern District of California, 11 March 2015, C-13-3826 EMC.
- 9 BGE 118 II 157 Erwägung 2c und 4, siehe auch Bger 4A\_553/2008 vom 9. Februar 2009, Erwägung 5.
- 10 BGE 122 V 175 Erwägung 6a/aa.
- 11 Wegleitung über den massgebenden Lohn (VML), Rz 1024, Quelle: [www.bsv.admin.ch/vollzug/documents/view/361/lang:deu/category:22](http://www.bsv.admin.ch/vollzug/documents/view/361/lang:deu/category:22) (zuletzt besucht am 4. 7.2017).
- 12 BGE 111 V 267; 119 V 162; 123 V 163.
- 13 BGE 123 V 162 E.1.; 122 V 171 Erwägung 3.
- 14 Motion Hess Lorenz vom 12.12.2014 (14.4269, »Gleiche Rahmenbedingungen für traditionelle Dienstleistungsbetriebe und private Anbieter von Dienstleistungen über Online-Plattformen«); Interpellation Nantermod Philippe vom 29.9.2016 (16.3755, »Digitalisierung und Selbstständigerwerbende. Vorgehensweise der Sozialversicherungen«).

## Literatur

- Cirigliano, Luca (2017): La Numérisation, défi pour le droit du travail? In: Jusletter 6. Februar 2017.
- Däubler, Wolfgang (2016): Herausforderungen für das Arbeitsrecht – Deregulierung, Globalisierung, Digitalisierung. In: Arbeit und Recht, AuR 2016 Heft 8, S. 325–334.
- Davidov, Guy (2017): The Status of Uber Drivers: A Purposive Approach. The Spanish Labour Law and Employment Relations Journal 1/2017.
- Di Stefano, Valerio (2016): Crowdsourcing, the Gig-Economy and the Law. Comparative Labor Law & Policy Journal, Vol. 37, No. 3.
- Meier, Anne (2014): The New Employment Relationship. How «Atypical» Work Contracts Challenge Employment Law, Labour Law and Social Security Systems, A Comparative Legal Study, Zurich.
- Pärli, Kurt (2016): Neue Formen der Arbeitsorganisation: Internet-Plattformen als Arbeitgeber. Arbeitsrecht (ARV) 2016, 4, S. 243–256.
- Pärli, Kurt (2017): Das Einkommen von Uber-Fahrern im Lichte des Sozialversicherungsrechts. Jusletter 12. Juni 2017.
- Portmann, Wolfgang; Nedi, Rahel (2015): Neue Arbeitsformen – Crowdwork, Portage Salarial und Employee Sharing. In: Breitschmid Peter et al. (Hrsg.): Tatsachen, Verfahren, Vollstreckung: Festschrift für Isaak Meier zum 65. Geburtstag, Zürich, S. 532 ff.
- Prassl, Jeremy; Risak, Martin (2016): Uber, Taskrabbit, and Co.: Platforms as Employers? Rethinking the Legal Analysis of Crowdwork. Comparative Labor Law & Policy Journal, Band 37, S. 619–651.
- Preiss, Ulrich (2016): Weisungsrecht nach Inhalt, Ort und Zeit der Arbeitsleistung in einer mobilen Arbeitswelt. Kritische Überlegungen zur Rechtsentwicklung. Arbeit und Recht (AuR) 8.9.2016, S. 313 ff.
- Waas, Bernd (2017): Crowdwork – A Comparative Law Perspective. Frankfurt am Main.
- Witzig, Aurélien (2016): L'ubérisation du monde du travail. Réponse juridique à une évolution économique. ZSR, Band 135, I, Heft 5, S. 457 ff.