

Kurt Pärli

## **Neue Richtlinie zu Arbeitsbedingungen bei Plattformarbeit in der EU**

### **Hintergrund, Übersicht, Analyse und Bedeutung für die Schweiz**

---

Sind Personen, die über eine Internetplattform eine Dienstleistung für Andere erbringen, arbeitsrechtlich als Arbeitnehmende zu qualifizieren? In der EU wird demnächst formell die Plattformarbeitsrichtlinie verabschiedet. Künftig müssen Verfahren vorgesehen sein, die eine korrekte Qualifikation des Vertragsverhältnisses ermöglichen. Die grösste Innovation des Erlasses besteht in Regelungen zum sogenannten algorithmischen Management. Diese könnten auch für das schweizerische Recht von Interesse sein. Aktuell weht der politische Wind allerdings eher in eine andere Richtung, davon wird am Schluss des Beitrages die Rede sein.

---

Beitragsart: Wissenschaftliche Beiträge

Rechtsgebiete: Arbeitsrecht, Sozialversicherungsrecht

Zitiervorschlag: Kurt Pärli, Neue Richtlinie zu Arbeitsbedingungen bei Plattformarbeit in der EU, in: Jusletter 24. Juni 2024

## Inhaltsübersicht

- I. Einleitung
- II. Hintergrund der Richtlinie
  1. Zum Wesen der Plattformarbeit
  2. Verbreitung und Probleme der Plattformarbeit
- III. Bisherige EU-Massnahmen im Bereich der Plattformarbeit
  1. Vorbemerkungen
  2. Vorschriften auf Verordnungsebene
  3. Vorschriften auf der Ebene «Richtlinien»
    - 3.1. Richtlinie 2019/1152/EU
    - 3.2. Der Beschäftigungsstatus als Voraussetzung für die Anwendung des EU-Arbeitsrechts
  4. Softlaw und Gesetzgebungsprojekte
- IV. Entstehungsgeschichte und Inhaltsübersicht der Plattformarbeitsrichtlinie
  1. Vom Kommissionsvorschlag zur Kompromisslösung
  2. Rechtsgrundlage und Erwägungsgründe der Richtlinie
  3. Überblick über den Inhalt der Richtlinie
- V. Zweck, Anwendungsbereich und Definitionen der Plattformrichtlinie
- VI. Die wichtigsten Themen der Richtlinie
  1. Beschäftigungsstatus und Vermutungsregel
  2. Regulierung des algorithmischen Managements
  3. Die Einführung von Kollektivrechten
- VII. Analyse und Bewertung
  1. Beschäftigungsstatus und Rechtsvermutungsregel
  2. Die Regeln der algorithmischen Verwaltung
  3. Allgemeine Überlegungen
  4. Bedeutung der Richtlinie für die Schweiz
- VIII. Und was tut sich (nicht) in der Schweiz?
  1. Gerichte: Vor allem Uber-Urteile
  2. Parlamentarische Vorstösse für mehr Flexibilisierung und für mehr Schutz
  3. Berücksichtigung des Parteiwillens: Parlamentarische Initiative Grossen
  4. Ein Schritt in die falsche Richtung

## I. Einleitung

[1] Im Einklang mit ihrer eher marktliberalen Ausrichtung hatte der Schutz von Plattformarbeitern in der Europäischen Union (EU) lange Zeit keine hohe Priorität.<sup>1</sup> Unionsweite Regeln für digitale Dienstleistungen und Bestimmungen zum Schutz der Verbraucher waren vorrangig.<sup>2</sup> Die rasante technologische Entwicklung der Digitalisierung und vor allem die Fortschritte im Bereich der künstlichen Intelligenz sorg(t)en für einen neuen Regulierungsschub, zu nennen ist insbesondere die EU-Verordnung über künstliche Intelligenz.<sup>3</sup> Unter anderem beeinflusst durch die Europäische Säule sozialer Rechte ist sich der EU-Gesetzgeber indes bewusst, dass auch die

---

<sup>1</sup> RANJANA ANDREA ACHLEITNER, Plattformbasierte Arbeit als Herausforderung der EU – Handlungsperspektiven und aktuelle Initiativen der Union, ZESAR 2020, S. 363 ff.

<sup>2</sup> Europäische Kommission 192 final A Digital Single Market Strategy in Europe (2015), S. 5; Verordnung zur Förderung von Fairness und Transparenz für gewerbliche Nutzer von Online-Vermittlungsdiensten (EU) 2019/1150 von 2019.

<sup>3</sup> Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Festlegung harmonisierter Vorschriften über künstliche Intelligenz KOM/2021/206 endg. von 2021 (Gesetz über künstliche Intelligenz). Das EU-Parlament hat die KI-Verordnung mit Entschliessung vom 27. März 2024 angenommen. Der Rat muss sie nun formell genehmigen. Die KI-Verordnung wird voraussichtlich etwa im Mai 2026 in Kraft treten. Für den aktuellen

soziale Dimension eine zentrale Rolle bei der Regulierung der digitalen Zukunft spielen muss.<sup>4</sup> Die kürzlich verabschiedete «Richtlinie zur Verbesserung der Arbeitsbedingungen von Plattformarbeitern»<sup>5</sup> (ab hier: Plattformarbeitsrichtlinie) wird denn auch als ein Meilenstein auf dem Weg zu einem sozialeren Europa bezeichnet.<sup>6</sup>

[2] Im vorliegenden Beitrag werden die Hintergründe, die turbulente Entstehungsgeschichte und die wichtigen Inhalte der Richtlinie vorgestellt. Anschliessend folgt eine Analyse und Würdigung, wobei an dieser Stelle auch kurz die Rechtslage in der Schweiz beleuchtet wird. Eingegangen wird auch auf aktuelle rechtspolitische Vorstösse, die allesamt den Status Quo in die eine oder andere Richtung (mehr Flexibilität bzw. mehr Schutz) verändern wollen. Besondere Beachtung verdient eine bereits recht weit gediehene Anpassung im ATSG, die künftig die zuständigen Behörden verpflichtet, den Parteiwillen bei der Festsetzung des Erwerbsstatus «selbstständigerwerbend oder unselbstständigerwerbend» stärker zu berücksichtigen (siehe VIII. 4., Ein Schritt in die falsche Richtung).

## II. Hintergrund der Richtlinie

### 1. Zum Wesen der Plattformarbeit

[3] Bevor auf das Phänomen und die Probleme sowie den daraus resultierenden Handlungsdruck im Zusammenhang mit Plattformarbeit eingegangen wird, sind einige grundsätzliche Bemerkungen erforderlich. Merkmal der Plattformarbeit ist, dass Dienstleistungen über eine digitale Plattform organisiert wird, die Angebot und Nachfrage zusammenführt. Plattformbetreiber verstehen sich dabei regelmässig als blosser Vermittler der Dienstleistung. In rechtlicher Hinsicht handelt es sich um eine Dreiecksbeziehung, soweit nicht noch weitere Akteure involviert sind.<sup>7</sup> Entscheidend ist die rechtliche Rolle der Plattform: Ist sie lediglich Vermittlerin der Dienstleistung oder erbringt sie die Dienstleistung selbst für den Dienstleistungsempfänger?<sup>8</sup> In Bezug auf das Unternehmen «Uber» hat der Europäische Gerichtshof festgestellt, dass Uber den gesamten Dienstleistungsprozess steuert und kontrolliert und daher als Erbringer der Dienstleistung

---

Stand siehe: <https://www.europarl.europa.eu/news/de/press-room/20240308IPR19015/gesetz-uber-kunstliche-intelligenz-parlament-verabschiedet-wegweisende-regeln>, zuletzt besucht am 3. Juni 2024.

<sup>4</sup> ANNIKA ROSIN, Auf dem Weg zu einem europäischen Beschäftigungsstatus: Der EU-Vorschlag für eine Richtlinie zur Verbesserung der Arbeitsbedingungen bei der Plattformarbeit, *Zeitschrift für Arbeitsrecht* 2022, S. 478 ff.

<sup>5</sup> Legislative Entschliessung des Europäischen Parlaments vom 24. April 2024 zu dem Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Verbesserung der Arbeitsbedingungen in der Plattformarbeit (COM(2021)0762 – C9-0454/2021 – 2021/0414(COD)), zuletzt besucht am 3. Juni 2024.

<sup>6</sup> JELENA STARCEVIC, The EU proposal for a directive on improving working conditions in platform work, *Comparative Labor Law & Policy Journal* 2022, S. 1 ff.; ROSIN (op. cit. note 5), S. 478-93; VALERIO DE STEFANO/ANTONIO ALOISI, European Commission Takes the Lead in Regulating Platform Work, *Soziales Europa* 2021.

<sup>7</sup> Ein Vierparteienverhältnis liegt gemäss einem Urteil des Genfer Verwaltungsgericht vor im Falle von Uber Eats. Die Essenslieferungs-Kuriere sind von einer Drittfirma angestellt und nutzen die Uber Eats App. Gemäss dem Genfer Verwaltungsgericht liegt hier Personalverleih vor, Arbeitgeberin ist die Drittfirma, Uber (in casu Portier B.V., die zur Uber-Gruppe gehört) ist der Einsatzbetrieb. Zwischen Portier B.V. und Restaurant besteht zudem ein weiteres Vertragsverhältnis, denn die Dienstleistung wird durch Porter B.V. erbracht. Zum Urteil des Genfer Verwaltungsgericht siehe KURT PÄRLI, The Uber-story goes on: Neue Urteile zu Uber Eats, SZS 2024 S. 159 ff.

<sup>8</sup> Siehe dazu grundlegend: KURT PÄRLI, Neue Formen der Arbeitsorganisation: Internet-Plattformen als Arbeitgeber, ARV 4/2016, S. 243 ff.

anzusehen ist.<sup>9</sup> Eine Plattform benötigt für die Erbringung der Dienstleistung menschliche Arbeitskräfte. Es stellt sich nun die Frage, ob ein Arbeitsvertrag oder ein anderer Vertrag zwischen der Plattform und dieser Person besteht. Zahlreiche Gerichte auf der ganzen Welt haben über den rechtlichen Status von Plattformarbeitbeschäftigten entschieden.<sup>10</sup> Die Fälle betreffen besonders häufig Plattformen, die Personenbeförderung oder Lieferdienste organisieren. In zahlreichen Fällen haben die Gerichte festgestellt, dass die Plattformen de facto die Leitung und Kontrolle über die Personen ausüben, welche die Dienstleistung erbringen.<sup>11</sup> Infolgedessen wurden diese Personen als Angestellte oder Arbeiter eingestuft, obwohl eine formelle Vereinbarung über ihren Status als unabhängige Auftragnehmer bestand.<sup>12</sup> Die Frage, ob ein Arbeitsverhältnis besteht, ist bei weitem nicht der einzige Streitpunkt. Vielmehr wirft das Plattformgeschäft auch Fragen des Steuerrechts, des öffentlichen Arbeitsrechts, des Wettbewerbsrechts und des Rechts des unlauteren Wettbewerbs auf.<sup>13</sup> Zudem sind Internetplattformen häufig grenzüberschreitend tätig und haben Schiedsklauseln in ihren Verträgen. Dies wirft Fragen der Zuständigkeit und des anwendbaren Rechts auf.<sup>14</sup> Fraglich ist auch, ob die Schiedsklauseln gültig sind oder gegen den Grundsatz des Rechts auf Zugang zum Recht verstossen.<sup>15</sup>

## 2. Verbreitung und Probleme der Plattformarbeit

[4] Wie bei EU-Gesetzgebungsverfahren üblich, hat die Kommission im Vorfeld der Arbeiten zum Richtlinienentwurf Studien in Auftrag gegeben und auch solche erarbeitet.<sup>16</sup> Als wichtigste Erkenntnisse wird darauf hingewiesen, dass es sich bei der so genannten Plattformwirtschaft um

---

<sup>9</sup> 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)*, *Revue de droit compare du travail et de la sécurité sociale* 2019/4, S. 191–198.

<sup>10</sup> MARTIN GRUBER-RISAK, *There is a crack, a crack in everything ... How European courts counter bogus self-employment in the platform economy*, *International Union Rights* 2021, S. 14 ff., in: *International Union Rights* 2021, S. 14 ff.; ANTONIO ALOISI, *Platform work in Europe: Lessons learned, legal developments and challenges ahead*, *European Labor Law Journal*, 2022, S. 4 ff.

<sup>11</sup> CHRISTINA HIESSL, *Case Law on the Classification of Platform Workers: Cross-European Comparative Analysis and Tentative Conclusions* (March 12, 2024). Forthcoming, *Comparative Labour Law & Policy Journal*, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3839603> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3839603>, zuletzt besucht am 3. Juni 2024; ELENA GRAMANO, *Digitalisation and work: challenges from the platform-economy*, *Contemporary Social Science*, 2020, S. 476 ff.

<sup>12</sup> Die folgenden drei Urteile von obersten Gerichten in europäischen Ländern können als Beispiele angeführt werden: Schweizerisches Bundesgericht, BGE 149 V 57 (*Uber-Fahrer*); The Supreme Court UK, *Uber BV and others (Appellants) v Aslam and others (Respondents)* Case ID: UKSC 2019/0029 (*Uber-Fahrer*); Bundesarbeitsgericht BAG (Deutschland), Urteil 9 AZR 102/20 (*Crowdworker sind Arbeitnehmer*).

<sup>13</sup> EVA KOCHER, *Digital Work Platforms at the Interface of Labour Law*, London 2022.

<sup>14</sup> MIRIAM A. CHERRY, *A Global System of Work, A Global System of Regulation? Crowdwork and Conflicts of Law*, *Tulane Law Review* 2020, S. 184 ff.; ASGER LUND-SORENSEN, *Jurisdictional Clauses in Platform Work Contracts: A Danish Perspective*, *Nordic Journal of Commercial Law* 2018, S. 262 ff.

<sup>15</sup> KURT PÄRLI, *UberPop-Fahrer und UberEats-Kuriere sind Arbeitnehmer: Besprechung von Kantonsgericht Waadt, Arrêt CACI VD 23.04.2020 und Verwaltungsgericht Genf, Arrêt du 29. Mai 2020, ATA/553/2020 ARV 2/2021*, S. 103–115.

<sup>16</sup> Eurofound (Irene Mandl/Zachary Kilhoffer/Karolien Lenaerts/Willem Pieter De Groen), *Employment and working conditions of selected types of platform work*, Publications Office, 2018, <https://data.europa.eu/doi/10.2806/929950>; CEPS, *Study to gather evidence on the working conditions of platform workers*, European Commission, 2019; <https://www.ceps.eu/ceps-projects/study-to-gather-evidence-on-the-working-conditions-of-platform-workers/>; European Commission, Directorate-General for Employment, Social Affairs and Inclusion *Final Report Digital labour platforms in the EU – Mapping and business models* (2021), S. 10 ff. <https://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=24094&langId=pl> (alle zuletzt besucht am 3. Juni 2024).

einen stark wachsenden Sektor handelt. Im Jahr 2022 waren 28,3 Millionen Arbeitnehmer in der Plattformwirtschaft tätig, ab 2025 wird mit über 43 Millionen Personen gerechnet, die Arbeitnehmer beschäftigen wird.<sup>17</sup> Bemerkenswert ist, dass der grösste Teil der Plattformarbeit im Bereich Taxi- und Kurierdienste geleistet wird.<sup>18</sup> Die EU-Dokumente zeigen auf, dass 55% aller Plattform-Beschäftigten weniger als den Mindestlohn verdienen. Darüber hinaus sind 41% der Arbeitsstunden unbezahlt; dies gilt insbesondere für Wartezeiten. Zudem zeigen Umfragen, dass fast ein Fünftel aller Plattformbeschäftigten fälschlicherweise als Selbstständige eingestuft werden, obwohl sie eigentlich Arbeitnehmerstatus haben müssten.<sup>19</sup>

[5] Falsche Qualifizierungen des Beschäftigungsstatus haben erhebliche negative Folgen für die Betroffenen. Sie verlieren den Schutz des Arbeitsrechts, haben keinen Kündigungsschutz und sind nicht oder nur unzureichend sozial abgesichert. Studien zeigen, dass Plattformbeschäftigte einer Reihe von Risiken im Zusammenhang mit ihren Vertrags- und Arbeitsbedingungen ausgesetzt sind. Sehr oft sind die Vertragsvereinbarungen ausschliesslich aus der Perspektive des Plattformunternehmens konzipiert und lassen arbeits- und sozialrechtliche sowie andere vertragliche Rechte ausser Acht.<sup>20</sup> Als besonders problematisch erweisen sich auch die Folgen des sogenannten algorithmischen Managements.<sup>21</sup> Die durch digitale Prozesse ausgelösten Entscheidungen über die Zuteilung von Arbeit und Anweisungen zu Art und Charakter der Arbeit führen zu Entfremdung.<sup>22</sup> Die fehlende Transparenz ist ein weiteres Problem.<sup>23</sup> Zudem sind die Möglichkeiten, sich gegen automatisierte Entscheidungen zu wehren, faktisch massiv eingeschränkt.<sup>24</sup> Algorithmisches Management erhöht zudem die Überwachung der Beschäftigten, was sich negativ auf die Gesundheit der Beschäftigten auswirkt.<sup>25</sup>

### III. Bisherige EU-Massnahmen im Bereich der Plattformarbeit

#### 1. Vorbemerkungen

[6] Die Plattformarbeitsrichtlinie<sup>26</sup> ist eingebettet in verschiedene Aktivitäten der EU zur Verbesserung der Arbeitsbedingungen und des sozialen Schutzes der Arbeitnehmenden im Allgemei-

---

<sup>17</sup> Council of Europe «Infografik – Im Fokus: Arbeit über digitale Plattformen in der EU» available at: <https://www.consilium.europa.eu/de/infographics/digital-platform-workers/> (Infografik), zuletzt besucht am 3. Juni 2024.

<sup>18</sup> Infografik (Fn. 18).

<sup>19</sup> Siehe die Nachweise in Fn. 17.

<sup>20</sup> Eurofound (2018), Employment and working conditions of selected types of platform work, Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Union, Luxemburg; CEPS, Study to gather evidence on the working conditions of platform workers, Europäische Kommission, 2019.

<sup>21</sup> AIDA PONCE/DIEGO NARANJO, Algorithmisches Management regulieren: An Assessment Of The EC's Draft Directive On Improving Working Conditions In Platform Work, ETUI Research Paper 2022, S. 1 ff.

<sup>22</sup> MORITZ ALTENRIED/VALENTIN NIEBLE, Fragmentierte Arbeit, verallgemeinerter Konflikt: Alltägliche Auseinandersetzungen in der Plattformarbeit, in: Heiner Heiland/Simon Schaupp (Hrsg.), Widerstand im Arbeitsprozess. Eine arbeitssoziologische Einführung, Berlin, 2022, S. 277–296.

<sup>23</sup> STEFAN LÜCKING, Arbeiten in der Plattformökonomie: Über digitale Tagelöhner, algorithmisches Management und die Folgen für die Arbeitswelt, Forschungsförderung Report, No. 5, Hans-Böckler-Stiftung, Düsseldorf, 2019.

<sup>24</sup> JEROEN MEIJERINK/TANYA BONDAROUK, The duality of algorithmic management: towards a research agenda on HRM algorithms, autonomy and value creation, Human Resource Management Review 2023, S. 1 ff.

<sup>25</sup> W. ALEC CRAM/MARTIN WIENER/MINIDEEPA TARAFDAR/ALEXANDER BENLIAN, Examining the Impact of Algorithmic Control on Uber Drivers' Technostress, Journal of Management Information Systems 2022, S. 426 ff.

<sup>26</sup> Plattformarbeitsrichtlinie, siehe Fn. 6.

nen und in der Plattformarbeit im Besonderen innerhalb der Europäischen Union. Die EU hat Verordnungen und Richtlinien erlassen. Während Verordnungen in jedem Mitgliedstaat unmittelbar anwendbar sind, müssen Richtlinien erst ins nationale Recht umgesetzt werden. Darüber hinaus finden sich auch Regelungen auf Stufe «Soft Law». Auf alle drei Regulierungsebenen wird nachfolgend eingegangen.

## 2. Vorschriften auf Verordnungsebene

[7] Die Allgemeine Datenschutzgrundverordnung (DSGVO)<sup>27</sup> sieht in ihrem Art. 22 ein Recht auf Transparenz und (beschränkten) Schutz vor automatisierten Entscheidungen vor, die rechtliche (oder ebenso schwerwiegende) Folgen haben. Bei der Plattformbeschäftigung kann Art. 22 DSGVO relevant sein.<sup>28</sup> Die DSGVO bietet noch mehr Möglichkeiten. Gewerkschaften und andere Interessengruppen der Plattformarbeit können im Rahmen von Art. 40 Abs. 2 die DSGVO nutzen, um ihren Einfluss für eine korrekte Bearbeitung der Daten der Plattformbeschäftigten geltend zu machen.<sup>29</sup> Die Rechtswissenschaft zeigt aber auch die Grenzen und Schwächen der DSGVO in Bezug auf den Arbeitnehmerdatenschutz (nicht nur in der Plattformökonomie) auf. Das Hauptproblem besteht darin, dass die Datenschutzregelung in der DSGVO (und nicht nur dort) hauptsächlich auf der Grundlage des Rechts auf Privatsphäre besteht. Im Arbeitskontext ist dieser Ansatz nicht immer sinnvoll, da Daten – vor allem in der Plattformökonomie – für die Ausführung von Arbeit essentiell sind. Daher wird ein anderer Ansatz befürwortet. Die Regulierung von Daten am Arbeitsplatz sollte vielmehr eine Angelegenheit der «Governance» und der Mitbestimmung am Arbeitsplatz sein.<sup>30</sup> Wie später gezeigt wird, bietet die Plattformarbeitsrichtlinie ein gewisses Potenzial für die «Aktivierung» und wirksame Nutzung der in der DSGVO vorgesehenen Rechte.

[8] Die neue KI-Verordnung (Gesetz über künstliche Intelligenz)<sup>31</sup> ermöglicht die Einstufung von KI-basierten Systemen in Abhängigkeit von ihrem Risiko und sieht dementsprechend die Möglichkeit mehr oder weniger strenger Regelungen vor. Im Bereich der Plattformarbeit ist der Einsatz von künstlicher Intelligenz für das algorithmische Management weit verbreitet. Die Arbeitnehmenden wissen jedoch oft nicht, wie und in welchem Masse diese Systeme ihren Einfluss ausüben. Daher werden im KI-Gesetz die Systeme der künstlichen Intelligenz, die im Bereich der Beschäftigung, des Arbeitnehmermanagements und des Zugangs zur Selbstständigkeit eingesetzt werden, als hochriskant eingestuft. Folglich können – und müssen – die Regelungen erheblich sein: Dazu gehören Informationsrechte und Bestimmungen zur menschlichen Kontrolle.<sup>32</sup>

---

<sup>27</sup> Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung), ABl. L 119 vom 4. Mai 2016, S. 1–88.

<sup>28</sup> DAMIAN CLIFFORD/JAKE GOLDFEIN/AITOR JIMENEZ/MEGAN RICHARDSON, A Right of Social Dialogue on Automated Decision-Making: From Workers' Right to Autonomous Right, *Technologie und Regulierung* 2023, S. 1 ff.

<sup>29</sup> HANNAH JOHNSTON/MICHAEL SIX SILBERMAN, Using GDPR to Improve Legal Clarity and Working Conditions on Digital Labour Platforms: Can a Code of Conduct as Provided for Article 40 of the General Data Protection Regulation (GDPR) Help Workers and Socially Responsible Platforms?, *ETUI Research Paper* 2020, S. 4 ff.

<sup>30</sup> DAN CALACCI/JAKE STEIN, Vom Zugang zum Verständnis: Collective data governance for workers, *European Labour Law Journal* 2023, S. 253 ff.; WENLONG LI/JILL TOH, Data Subject Rights as a Tool for Platform Worker Resistance: Lessons from the Uber/Ola Judgments, *CPDP* 2022, S. 1 ff.

<sup>31</sup> Gesetz über künstliche Intelligenz (op. cit. note 4).

<sup>32</sup> BERND WAAS, Künstliche Intelligenz und Arbeitsrecht, *Göttingen*, 023, S. 74 ff.

[9] Zwei weitere EU-Verordnungen sind erwähnenswert. Zum einen ist da der Digital Services Act<sup>33</sup>. Dieses Gesetz betrifft Online-Vermittler und Online-Plattformen wie Marktplätze, soziale Netzwerke, Content-Sharing-Plattformen, App-Stores und Reise- und Unterkunftsportale. Das Ziel dieser Verordnung ist es, illegale oder schädliche Online-Aktivitäten und die Verbreitung von Desinformationen zu verhindern. Die Sicherheit der Nutzer, der Schutz der Grundrechte und ein faires und frei zugängliches Online-Umfeld werden hervorgehoben.<sup>34</sup> Auf der anderen Seite konzentriert sich die Verordnung über Fairness und Transparenz im Plattformgeschäft<sup>35</sup> auf das Plattformgeschäft. Beide Regelwerke enthalten jedoch keine expliziten Bestimmungen zu den Arbeitsbedingungen von Plattformbeschäftigten. Immerhin handelt es sich um das erste Regelwerk überhaupt, das ein faires, transparentes und berechenbares Geschäftsumfeld für kleinere Unternehmen und Händler auf Online-Plattformen schaffen soll.<sup>36</sup> Die Gesetzgebung wird von der «Beobachtungsstelle für die Online-Plattformwirtschaft»<sup>37</sup> begleitet.

### 3. Vorschriften auf der Ebene «Richtlinien»

#### 3.1. Richtlinie 2019/1152/EU

[10] Die Richtlinie 2019/1152/EU über transparente und vorhersehbare Arbeitsbedingungen<sup>38</sup> zielt darauf ab, die Arbeitsbedingungen durch die Festlegung von Mindestrechten zu verbessern, die für jeden Arbeitnehmenden in der Europäischen Union gelten, und somit eine transparentere und vorhersehbare Beschäftigung zu gewährleisten. Alle Arbeitnehmenden haben das Recht auf Arbeitsbedingungen, die ihre Gesundheit, Sicherheit und Würde achten, auf eine Begrenzung der Höchstarbeitszeit, auf tägliche und wöchentliche Ruhezeiten und auf einen bezahlten Jahresurlaub. Darüber hinaus sind die Arbeitgeber verpflichtet, den Arbeitnehmenden spätestens eine Woche nach ihrem ersten Arbeitstag schriftlich über die wesentlichen Aspekte ihres Arbeitsverhältnisses zu informieren. Die Bestimmungen der Richtlinie über den Arbeitnehmerstatus sind

---

<sup>33</sup> Verordnung (EU) 2022/2065 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. Oktober 2022 über einen Binnenmarkt für digitale Dienste und zur Änderung der Richtlinie 2000/31/EG (Rechtsakt über digitale Dienste) (Text von Bedeutung für den EWR) PE/30/2022/REV/1, ABl. L 277 vom 27. Oktober 2022, S. 1–102.

<sup>34</sup> Für einen Überblick über das Gesetz siehe: TORSTEN KRAUL, Das neue Recht der digitalen Dienste – Digital Services Act, Baden-Baden 2023, S. 216 ff; einige Autoren kritisieren das Gesetz, siehe z.B.: ALEXANDER PEUKERT, Zu Risiken und Nebenwirkungen des Gesetzes über Digitale Dienste (Digital Services Act), Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Recht 2022, S. 1 ff.

<sup>35</sup> Verordnung (EU) 2019/1150 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Juni 2019 über die Förderung von Fairness und Transparenz gegenüber gewerblichen Nutzern von Online-Vermittlungsdiensten (Text von Bedeutung für den EWR) PE/56/2019/REV/1, ABl. L 186 vom 11. Juli 2019, S. 57–79; siehe den ersten Bericht: Europäische Kommission, Generaldirektion Kommunikationsnetze, Inhalte und Technologie, Studie zur «Unterstützung der Beobachtungsstelle für die Online-Plattform-Wirtschaft» – Abschlussbericht, Amt für Veröffentlichungen 2021, <https://data.europa.eu/doi/10.2759/801457>, zuletzt besucht am 3. Juni 2024.

<sup>36</sup> FRIEDRICH GRAF VON WESTPHALEN, Some Major Issues of EU Regulation 2019/1150 on promoting fairness and transparency for business users of online intermediation services, in: Alberto de Franceschi/Reiner Schulze (Hrsg), Digital Contract Law – The Impact of EU Directives 2019/770 and 2019/771 and the Regulation of Online Platforms. A Handbook Harmonisierung des digitalen Vertragsrechts, Baden-Baden 2023.

<sup>37</sup> Verfügbar unter: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/eu-observatory-online-platform-economy>, zuletzt besucht am 3. Juni 2024.

<sup>38</sup> Richtlinie (EU) 2019/1152 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Juni 2019 über transparente und vorhersehbare Arbeitsbedingungen in der Europäischen Union PE/43/2019/REV/1, ABl. L 186 vom 11. Juli 2019, S. 105–121.

die wichtigsten für die Plattformarbeit.<sup>39</sup> Es ist nicht erstaunlich, dass diese Regelungen besonders kontrovers diskutiert wurden.<sup>40</sup> Der erzielte Kompromiss sieht wie folgt aus: Die Richtlinie gilt für jeden Arbeitnehmer in der EU, «der nach den Rechtsvorschriften, Tarifverträgen oder Gepflogenheiten des betreffenden Mitgliedstaats unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Gerichtshofs einen Arbeitsvertrag hat oder in einem Arbeitsverhältnis steht (Art. 1 Abs. 2 RL)». Bemerkenswert ist der Erwägungsgrund 8 der RL in dem es heisst: «(...) In seiner Rechtsprechung hat der Gerichtshof der Europäischen Union Kriterien für die Feststellung des Status eines Arbeitnehmers aufgestellt. Die Auslegung dieser Kriterien durch den Gerichtshof sollte bei der Umsetzung der Richtlinie berücksichtigt werden. Falls sie die genannten Kriterien erfüllen, könnten Hausangestellte, Arbeitnehmer, die auf Abruf, intermittierend, auf der Grundlage von Gutscheinen und auf Online-Plattformen beschäftigt sind, sowie Praktikanten und Auszubildende in den Anwendungsbereich dieser Richtlinie fallen. Personen, die tatsächlich selbstständig sind, sollten nicht in den Anwendungsbereich dieser Richtlinie fallen, da sie die Kriterien nicht erfüllen (...). Die Ermittlung des Vorliegens eines Arbeitsverhältnisses sollte sich an den Fakten orientieren, die sich auf die tatsächliche Arbeitsleistung beziehen, und nicht an der Beschreibung des Verhältnisses seitens der Parteien.»

### **3.2. Der Beschäftigungsstatus als Voraussetzung für die Anwendung des EU-Arbeitsrechts**

[11] Der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass die zahlreichen EU-Richtlinien, die auf der Grundlage von Art. 153 AEUV erlassen wurden, natürlich auch Plattformarbeitenden zugutekommen.<sup>41</sup> Voraussetzung ist allerdings, dass die Plattformarbeiter Arbeitnehmerstatus haben, was regelmässig umstritten ist.<sup>42</sup> Der Fall Yodel<sup>43</sup> ist eine der wenigen Entscheide des EuGH, in der er sich zum Begriff des «Arbeitnehmers» im Zusammenhang mit der Plattformarbeit äussert. Der Fall betrifft Yodel Delivery Network Ltd., ein Paketzustellungsunternehmen, und eine Person (B), die für Yodel tätig war. Zum Sachverhalt ist anzumerken, dass B auf der Grundlage eines «Kurierdienstvertrags» beschäftigt ist, der vorsieht, dass (die Kuriere) selbstständige, unabhängige Auftragnehmer sind.<sup>44</sup> Unter Verweis auf die Arbeitszeitrichtlinie 2003/88<sup>45</sup> machte B nun geltend, er habe den Status eines Arbeitnehmers. Das vorlegende Gericht weist darauf hin, dass nach dem nationalen Recht des Vereinigten Königreichs der Status des Arbeitnehmers voraussetzt, dass sich die betreffende Person verpflichtet, persönlich eine Arbeit oder Dienstleistung

---

<sup>39</sup> Verschiedene Autoren haben die Bedeutung der Richtlinie 2019/1152/EU für die Plattformarbeit analysiert, siehe u.a.: PABLO SANZ DE MIGUEL/TANIA BAZZANI/JUAN ARASANZ, *Decommodifying Platform Work through an EU Definition of Worker*, *Journal of culture, politics and innovation* 2022, p. 1 ff.; LAUREN M. THOMPSON, *Striking a Balance: Extending Minimum Rights to U.S. Gig Economy Workers Based on E.U. Directive 2019/1153 on Transparent and Predictable Working Conditions*, *Indiana International & Comparative Law Review* 2021, S. 225 ff.

<sup>40</sup> KARLA KOTULOVSKI, *Directive (EU) 2019/1152 on Transparent and Predictable Working Conditions in the European Union-Universal Protection for All Present and Future Forms of Employment*, *Zagreb L. Rev.* 10 (2021): 58.

<sup>41</sup> ILDA DURRI, *The intersection of casual work and platform work: Lehren aus der Gelegenheitsarbeit-Agenda für den Arbeitsschutz von Plattformarbeitern*, *Europäische Zeitschrift für Arbeitsrecht* 2023, S. 474 ff.

<sup>42</sup> CHRISTINA HIESSL, *Mehrparteienbeziehungen in der Plattformarbeit: Europäische Rechtsprechungsentwicklungen und Ansatzpunkte für eine (supranationale) Regulierung*, *Europäische Zeitschrift für Arbeitsrecht* 2023, S. 514 ff.

<sup>43</sup> EuGH, Rechtssache C-692/19, *Yodel Delivery Network*, ECLI:EU:C:2020:288.

<sup>44</sup> EuGH, *Yodel* (Fn. 44), Rn. 9.

<sup>45</sup> Richtlinie 2003/88/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. November 2003 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung, ABl. L 299 vom 18. November 2003, S. 9–19.



zu verrichten oder zu erbringen. Darüber hinaus ist dieser Status mit dem Recht dieser Person, Dienstleistungen für mehrere Kunden gleichzeitig zu erbringen, unvereinbar.<sup>46</sup> Das vorliegende Gericht vertrat daher die Auffassung, dass sowohl die Möglichkeit der Vergabe von Unteraufträgen als auch die fehlende Ausschliesslichkeit der Dienstleistungen auf den Status eines selbstständigen unabhängigen Auftragnehmers hindeuten. Der EuGH stellt fest, dass die Richtlinie 2003/88 den Begriff des «Arbeitnehmers» zwar nicht definiert. Dennoch habe der Begriff eine (EU) autonome Bedeutung, wie dies der Gerichtshof bereits in früheren Entscheidungen herausgearbeitet habe.<sup>47</sup> Der EuGH kommt zum Schluss, im vorliegenden Fall müsse geprüft werden, ob erstens die Unabhängigkeit dieser Person nicht fiktiv erscheint und zweitens das Bestehen eines Unterordnungsverhältnisses zwischen dieser Person und ihrem vermeintlichen Arbeitgeber nicht festgestellt werden könne.<sup>48</sup>

[12] Die Yodel-Entscheidung wird in der Lehre unterschiedlich aufgenommen.<sup>49</sup> Hervorgehoben wird, dass der EuGH offensichtlich von einem einheitlichen Arbeitnehmerbegriff für alle EU-Arbeitsrechtsnormen ausgeht.<sup>50</sup> Bemängelt wird u.a., dass die Prüfung der tatsächlichen Verhältnisse nicht (noch) prominenter berücksichtigt werden müsste.<sup>51</sup> In seiner Analyse der Rechtsprechung zum Arbeitnehmerbegriff des EuGH hebt WANK insbesondere das Zusammenspiel zwischen der nationalen und der europäischen Definition des Arbeitnehmers hervor. Er stellt fest, dass der EuGH in Fällen, in denen es keine gesetzliche Definition des Begriffs gibt, den Begriff auf der Grundlage des spezifischen Zwecks der zu prüfenden Richtlinie definieren kann. Dabei habe der Gerichtshof die Systematik des Unionsrechts und das Recht der Mitgliedstaaten zu berücksichtigen.<sup>52</sup> WANK stellt fest, dass der EuGH den allgemeinen Begriff des Arbeitnehmers häufig auch auf atypische Arbeitsformen anwendet.<sup>53</sup> Ebenso konstatiert er, dass der EuGH selbst dann, wenn er das spezifische Ziel einer Richtlinie berücksichtigt, (zu) oberflächlich bleibt.<sup>54</sup> Insbesondere in der Rechtssache Yodel hält der Autor die Kriterien zur Bestimmung des Aspekts der Kontrolle und Weisung jedoch für teleologisch fundiert.<sup>55</sup>

---

<sup>46</sup> EuGH, Yodel (Fn. 44), Rn. 16.

<sup>47</sup> EuGH, Rechtssache C-147/17, *Sindicatul Familia Constana u. a.*, EU:C:2018:926, Rn. 41.

<sup>48</sup> EuGH, Yodel (Fn. 44), Rn. 45.

<sup>49</sup> Siehe u.a. die Analysen von ALEXANDER STÖHR, *Der arbeitsrechtliche Status von Plattformtätigen nach dem Richtlinienentwurf – Eine kritische Analyse*, EuZA 2022, S. 413 ff., 415; CLAUDIA SCHUBERT, *Arbeit in der Plattformökonomie*, NZA-Beilage 2022, S. 5 ff., 9; MARTIN GRUBER-RISAK, *Entscheidungen mit Anmerkungen: Arbeitnehmer\*innen-Begriff in der Gig-Economy*, Arbeit und Recht 2020, S. 524 ff. und 527–528; ROLF WANK, *Die Entwicklung der Rechtsprechung des EUGH zum Arbeitnehmerbegriff*, EuZA 2023, S. 22 ff.

<sup>50</sup> GRUBER-RISAK (Fn. 50), S. 527.

<sup>51</sup> GRUBER-RISAK (Fn. 50), S. 528.

<sup>52</sup> WANK (Fn. 50), S. 25.

<sup>53</sup> WANK (Fn. 50), S. 38.

<sup>54</sup> WANK (Fn. 50), S. 47.

<sup>55</sup> WANK (Fn. 50), S. 48.

#### 4. Softlaw und Gesetzgebungsprojekte

[13] Zu nennen ist hier vorab die Europäische Säule sozialer Rechte<sup>56</sup>, mit welcher der Ruf der EU als Sozialunion gestärkt und die Kritik an der EU als reiner Wirtschaftsunion entschärft werden soll.<sup>57</sup> Die Säule sozialer Rechte ist stark an die Europäische Sozialcharta des Europarates angelehnt. Der EU-Gesetzgeber nutzt die Säule sozialer Rechte u.a. dazu, die Plattformarbeitsrichtlinie zu begründen. Genannt werden können in der Kategorie «Soft Law» weiter die Leitlinien der EU-Kommission zur Anwendung des EU-Wettbewerbsrechts auf Tarifverträge über die Arbeitsbedingungen von Solo-Selbstständigen<sup>58</sup>. Gerade wenn Plattformbeschäftigte selbstständig-erwerbend tätig sind, sollten sie die Möglichkeit haben, sich kollektiv zu organisieren, ohne deswegen gegen das Wettbewerbsrecht zu verstossen.<sup>59</sup> Die Empfehlung des Rates über den Zugang zum Sozialschutz für Arbeitnehmer und Selbstständige<sup>60</sup> zielt ebenfalls auf die Verbesserung der Situation von Selbstständigerwerbenden ab. Im weiteren Sinne hat das Projekt zur Etablierung eines Rechts auf Nichterreichbarkeit auch einen Bezug zur digitalisierten Plattformarbeit. Noch gibt es keinen Kommissionsentwurf für eine entsprechende EU-Richtlinie. Es wurden jedoch bereits umfangreiche Vorarbeiten geleistet<sup>61</sup> und es ist zu erwarten, dass ein Gesetzgebungsverfahren zu diesem Thema eingeleitet wird.<sup>62</sup>

---

<sup>56</sup> Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen – Schaffung einer europäischen Säule sozialer Rechte, KOM/2017/0250 endg. Auf der Grundlage dieser Mitteilung hat die Kommission einen Aktionsplan ins Leben gerufen, siehe «The European Pillar of Social Rights Action Plan», SWD(2021) 46 final.

<sup>57</sup> Europarat (verfasst von Olivier De Schutter), *The European Pillar Of Social Rights And The Role Of The European Social Charter In The EU Legal Order* 2018 at 16–19, 20 ff.; CLAIRE KILPATRICK, *The Roaring 20s for Social Europe. The European Pillar of Social Rights and burgeoning EU legislation*, Transfer: European Review of Labour and Research 2023, S. 203 ff.; MAARTEN KEUNE/PHILIPPE POCHE, *The revival of Social Europe: is this time different?*, Transfer: European Review of Labour and Research 2023, S. 173 ff.; BARRY COLFER, *The European Social Model and the Patchwork of Rules*, in: Barry Colfer/Brian Harney/Colm McLaughlin/Chris F. Wright (Hrsg.), *Protecting the Future of Work: New Institutional Arrangements for Safeguarding Labour Standards (Trade Unionism)*, Leeds 2023, S. 35 ff.

<sup>58</sup> Mitteilung der Kommission Leitlinien zur Anwendung des Wettbewerbsrechts der Union auf Tarifverträge über die Arbeitsbedingungen von Solo-Selbstständigen 2022/C 374/02 C/2022/6846, ABl. C 374 vom 30. September 2022, S. 2–13.

<sup>59</sup> Empfehlung des Rates vom 8. November 2019 über den Zugang zum Sozialschutz für Arbeitnehmer und Selbstständige 2019/C 387/01, ST/12753/2019/INIT, ABl. C 387 vom 15. November 2019, S. 1–8.

<sup>60</sup> Für weitere Informationen siehe: CHARALAMPOS STYLOGIANNIS, *The effective application of the right to collective bargaining for self-employed (platform) workers: «Not such an easy task»*, Europäische Zeitschrift für Arbeitsrecht 2023, S. 494 ff.

<sup>61</sup> KARINE LEMPEN/LUCA RATTI/MANUEL ANTONIO GARCÍA-MUÑOZ/ZOÉ JUDITH SEILER, *Guiding Principles on Implementing Workers' Right to Disconnect*, Bericht des European Law Institute, Wien 2023.

<sup>62</sup> Siehe das Konsultationsdokument der EU-Kommission «Anhörung der Sozialpartner gemäß Artikel 154 AEUV zu möglichen EU-Maßnahmen im Bereich der Telearbeit und des Rechts der Arbeitnehmer auf Abschaltung», <https://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=27565&langId=en>; Der aktuelle Stand des Gesetzgebungsverfahrens kann hier eingesehen werden: [https://oeil.secure.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?reference=2019/2181\(INL\)&l=de](https://oeil.secure.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?reference=2019/2181(INL)&l=de), beide zuletzt besucht am 3. Juni 2024.

## IV. Entstehungsgeschichte und Inhaltsübersicht der Plattformarbeitsrichtlinie

### 1. Vom Kommissionsvorschlag zur Kompromisslösung

[14] Der erste Vorschlag der Kommission für die Plattformarbeitsrichtlinie wurde im Dezember 2021 veröffentlicht.<sup>63</sup> Es folgten zahlreiche Verhandlungen und kontroverse Diskussionen über die grundsätzliche Ausrichtung der Richtlinie. Der Richtlinienentwurf wurde auch in der juristischen Fachwelt diskutiert, wobei kritische Stimmen laut wurden.<sup>64</sup> Insbesondere der Vorschlag der Kommission, eine Vermutungsregel zur Bestimmung des Arbeitnehmerstatus einzuführen, wurde als nicht zielführend kritisiert. Auch gegen die vom Parlament geänderte Fassung gab es Widerstand. Im Dezember 2023 einigten sich Parlament und Rat vorläufig auf einen Kompromiss, der in weiten Teilen dem ursprünglichen Entwurf der Kommission entsprach. Dies rechtfertigte die Annahme, dass die Richtlinie in dieser Fassung endgültig verabschiedet werden würde. Die vorläufige Einigung fand jedoch keine Mehrheit bei den EU-Mitgliedstaaten, so dass am 8. Februar 2024 eine weitere vorläufige Kompromisslösung vereinbart wurde, die wiederum nicht die erforderliche Mehrheit im Rat erhielt. Deutschland, Frankreich, Griechenland und Estland enthielten sich der Stimme. Erforderlich war eine qualifizierte Mehrheit von 55% der Mitgliedstaaten, die 65% der EU-Bevölkerung repräsentieren. Die zuständigen Arbeitsminister im Rat «Beschäftigung, Sozialpolitik, Gesundheit und Verbraucherschutz» haben sich im Februar 2024 auf einen Text einigen können.<sup>65</sup> Im Mittelpunkt des Kompromisstextes steht eine Rechtsvermutung, die dazu dienen soll, den korrekten Beschäftigungsstatus von Personen zu bestimmen, die über digitale Plattformen arbeiten.<sup>66</sup> Nach der formellen Verabschiedung der Richtlinie haben die Mitgliedstaaten zwei Jahre Zeit, sie umzusetzen.

### 2. Rechtsgrundlage und Erwägungsgründe der Richtlinie

[15] Die Rechtsgrundlage der Richtlinie findet sich in Art. 153 Abs. 2 lit. b i.V.m. Art. 153 Abs. 1 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union<sup>67</sup> (AEUV). Neben den Mitgliedstaaten hat auch die EU die Kompetenz, Verordnungen über Arbeitsbedingungen zu erlassen, wobei als Rechtsform nur Richtlinien und nicht Verordnungen in Frage kommen.<sup>68</sup> Darüber hinaus – und das ist bemerkenswert – bildet Art. 16 AEUV eine weitere Rechtsgrundlage für die Plattformarbeitsrichtlinie. In dieser Bestimmung wird die EU ermächtigt, im Bereich des Datenschutzes tätig zu werden. Wie später gezeigt wird, enthält die Plattformarbeitsrichtlinie Bestimmungen

---

<sup>63</sup> Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Verbesserung der Arbeitsbedingungen in der Plattformarbeit, COM/2021/762 final.

<sup>64</sup> ROSIN (Fn. 5) S. 136; RÜDIGER KRAUSE/ECKART BUEREN/ANDREAS WIEBE, Konferenz zur Plattformökonomie in Göttingen am 25. September 2023, EuZW 2023, S. 1117 ff.; vgl. ferner SCHUBERT (Fn. 50), S. 5 ff.; siehe ferner MARTIN GRUBER-RISAK/JOHANNES WARTER/CHRISTIAN BERGER, Plattformarbeit – was tun?, AK Wien 2022; BERND WAAS, Verbesserung der Arbeitsbedingungen von Plattformbeschäftigten, ZRP 2022, S. 105 ff., 108.

<sup>65</sup> Hier sehen Sie die Schritte des Verfahrens: [https://oeil.secure.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?reference=2021/0414\(COD\)&l=de](https://oeil.secure.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?reference=2021/0414(COD)&l=de), zuletzt besucht am 3. Juni 2024.

<sup>66</sup> Art. 5 Plattformarbeitsrichtlinie (Fn. 6).

<sup>67</sup> Konsolidierte Fassung des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union, ABl. C 326 vom 26. Oktober 2012, S. 47–390.

<sup>68</sup> MARTIN FRANZEN, Art. 153, Rn. 54, in: Martin Franzen/Inken Gallner/Hartmut Oetker (Hrsg.), Kommentar zum europäischen Arbeitsrecht, 5. Auflage, München 2024.

zum algorithmischen Management. Diese Regelungen gelten auch für selbstständigerwerbende Plattformarbeitende. Im Gegensatz zu Art. 153 AEUV ist die datenschutzrechtliche Kompetenz der EU nicht auf Arbeitnehmende beschränkt.

[16] Lohnenswert ist ein Blick auf die 73 Erwägungsgründe der Richtlinie. Der EU-Gesetzgeber erwähnt hier unter anderem verschiedene Bestimmungen der sozialen Säule (Grundsatz 5, gerechte Arbeitsbedingungen für alle, Grundsatz 7, Recht auf Unterrichtung über die Arbeitsbedingungen, Grundsatz 10, Recht auf ein hohes Mass an Sicherheit und Gesundheitsschutz am Arbeitsplatz), die EU-Grundrechtecharta<sup>69</sup> wie das Recht auf gerechte Arbeitsbedingungen (Art. 31 der Charta), das Recht auf Unterrichtung und Anhörung (Art. 27 der Charta), das Recht auf Versammlungsfreiheit (Art. 12 der Charta) und das Recht auf Datenschutz (Art. 8 der Charta). Allerdings wird auch Art. 16 der Charta erwähnt. Diese Bestimmung schützt die unternehmerische Freiheit einschliesslich der Vertragsfreiheit von Plattformarbeitsanbietenden. Der EU-Gesetzgeber ist daher verpflichtet, die grundrechtlich geschützten Interessen der Unternehmen bei der Ausarbeitung der Plattformrichtlinie zu berücksichtigen.

[17] Das Hauptthema der neuen Richtlinie zur Verbesserung der Arbeitsbedingungen in der Plattformarbeit ist die Frage nach dem Beschäftigungsstatus des Arbeitnehmers. Zudem enthält die Richtlinie Regelungen zum algorithmischen Management einschliesslich des Phänomens automatisierter Entscheidungen. Ausserdem sehen verschiedene Bestimmungen die kollektive Ausübung der in der Richtlinie verankerten Rechte vor.

### 3. Überblick über den Inhalt der Richtlinie

[18] Die folgende Tabelle zeigt die Inhalte und den Aufbau der Richtlinie:

*Tabelle 1: Inhaltsübersicht Plattformarbeitsrichtlinie*

Kapitel	Art.	Stichworte zum Inhalt
I) Allgemeine Bestimmungen	1–3	Gegenstand und Anwendungsbereich, Definitionen, Vermittler
II) Beschäftigungsstatus	4–6	Feststellung, Rechtsvermutung, flankierende Massnahmen
III) Algorithmisches Management	7–15	Beschränkungen von Prozessdaten, Folgenabschätzung, Transparenz, menschliche Aufsicht über automatisierte Systeme, menschliche Überprüfung, Gesundheit und Sicherheit, Information, Konsultation, Vertretung
IV) Transparenz	16–17	Erklärung zur Plattformarbeit, Zugang zu relevanten Informationen

<sup>69</sup> Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. C 326 vom 26. Oktober 2012, S. 391–407.

Kapitel	Art.	Stichworte zum Inhalt
V) Rechtsbehelfe und Durchsetzung	18–24	Recht auf Wiedergutmachung, Unterstützung für Personen, die Plattformarbeit leisten, Kommunikationskanäle, Zugang zu Beweismaterial, Schutz vor Entlassung und vor nachteiliger Behandlung, Überwachung und Sanktionen
VI) Schlussbestimmungen	25–32	Förderung von Tarifverhandlungen, Verzicht auf Regression und günstigere Bestimmungen, Verbreitung von Informationen, Tarifverträge über die Verarbeitung personenbezogener Daten, Umsetzung und Durchführung

Quelle: Eigene Darstellung

## V. Zweck, Anwendungsbereich und Definitionen der Plattformrichtlinie

[19] Nach Art. 1 Abs. 2 soll die Plattformarbeitsrichtlinie die Arbeitsbedingungen und den Schutz personenbezogener Daten in der Plattformarbeit verbessern. Die Mitgliedstaaten müssen Massnahmen einführen, die der korrekten Bestimmung des Beschäftigungsstatus von Personen, die Plattformarbeit leisten, erleichtern. Weiter sollen Transparenz, Fairness, menschliche Aufsicht, Sicherheit und Verantwortlichkeit beim algorithmischen Management in der Plattformarbeit gefördert und die Transparenz in der Plattformarbeit im Allgemeinen verbessert werden, insbesondere auch in grenzüberschreitenden Situationen. Zu diesem Zweck sieht die Richtlinie Mindeststandards für Plattformbeschäftigte und Datenschutzrechte für alle Plattformbeschäftigten unabhängig von ihrem Beschäftigungsstatus vor (Art. 1 Abs. 2).

[20] Die Richtlinie gilt für digitale Arbeitsplattformen, die Plattformarbeit in der Union organisieren, unabhängig von ihrem Niederlassungsort und ungeachtet des sonst anwendbaren Rechts (Art. 1 Abs. 3). In der Präambel der Richtlinie wird darauf hingewiesen, dass digitale Plattformen in einer Vielzahl von Wirtschaftszweigen tätig sind. Einige bieten Dienstleistungen «vor Ort» an, wie z.B. die Lieferung von Waren, Reinigungs- oder Pflegediensten. Andere sind ausschliesslich online tätig und bieten Dienstleistungen wie Datenkodierung, Übersetzung oder Design an. Die Plattformarbeit unterscheidet sich im Hinblick auf das erforderliche Qualifikationsniveau und die Art und Weise, wie die Arbeit von den Plattformen organisiert und kontrolliert wird.

[21] Der Geltungsbereich der Richtlinie umfasst alle «digitalen Arbeitsplattformen». Eine digitale Arbeitsplattform kann eine natürliche oder eine juristische Person sein, die eine Dienstleistung anbietet und die folgenden Anforderungen erfüllt<sup>70</sup> :

- sie wird zumindest teilweise im Fernabsatz auf elektronischem Weg (Website oder mobile Anwendung) angeboten;
- sie wird auf Verlangen eines Dienstleistungsempfängers erbracht;

<sup>70</sup> Siehe Art. 2 Abschnitt 1 a-d der Plattformarbeitsrichtlinie (Fn. 6).

- sie umfasst als notwendigen und wesentlichen Bestandteil die Organisation der von Einzelpersonen ausgeführten Arbeit, unabhängig davon, ob diese Arbeit online oder an einem bestimmten Ort ausgeführt wird;
- sie geht mit dem Einsatz automatisierter Überwachungs- oder Entscheidungsfindungssysteme einher.

[22] Plattformarbeit im Sinne der Richtlinie setzt ein Dreiecksverhältnis voraus (Plattformanbieter, Ausführende der Plattformarbeit und Empfänger). Rein unternehmensinterne Plattformen, die die Arbeit der eigenen Belegschaft organisieren («internes Crowdworking»), fallen nicht unter den Anwendungsbereich der Richtlinie. Dies ist insbesondere im Hinblick auf die Bestimmungen der Richtlinie zum algorithmischen Management bedauerlich. Das oben bereits erwähnte Kriterium des Einsatzes automatisierter Überwachungs- oder Entscheidungssysteme, wurde im Gesetzgebungsprozess vom Rat hinzugefügt. Damit wird die Rolle dieser Mechanismen bei der Gestaltung von Plattformen eher missverstanden – sie sind nicht konstitutiv, sondern tragen oft zu den bestehenden Hierarchien auf Plattformen bei und verschleiern diese, wie KOCHER in ihrer Analyse der Plattformrichtlinie aufzeigt.<sup>71</sup> Kritisiert wird auch, dass die Richtlinie die Plattformarbeit nicht generell erfasst; insbesondere reine Marktplatzformen nicht vom Anwendungsbereich erfasst sind.<sup>72</sup> Gerade angesichts weltweit tätiger Plattformen wäre ohnehin eine Regelung auf ILO-Ebene sinnvoll.<sup>73</sup>

[23] In Anbetracht der Komplexität der Plattformarbeit ist es nicht erstaunlich, dass die Richtlinie zahlreiche weitere und umfassende Definitionen enthält. Einige weitere Begriffe der Richtlinie werden im Folgenden erläutert. «Plattformarbeit» bezeichnet jede Arbeit, die über eine digitale Arbeitsplattform organisiert und in der Union von einer Einzelperson auf der Grundlage eines Vertragsverhältnisses zwischen der digitalen Arbeitsplattform oder einem Vermittler und der Einzelperson erbracht wird, unabhängig davon, ob ein Vertragsverhältnis zwischen der Einzelperson oder einem Vermittler und dem Empfänger der Dienstleistung besteht (Art. 2 Abs. 3 und 4 der Plattformarbeitsrichtlinie). Ein Vermittler ist eine (natürliche oder juristische) Person, die eine vertragliche Beziehung mit einer digitalen Arbeitsplattform und der Person, die Plattformarbeit leistet, oder in einer Unterauftragskette zwischen dieser digitalen Arbeitsplattform und der Person, die Plattformarbeit leistet, herstellt (Art. 2 Abs. 2 Unterabs. 5 a und b). Darüber hinaus finden sich Definitionen für «automatisierte Überwachungssysteme» (ein System, das die Arbeitsleistung mit elektronischen Mitteln überwacht oder bewertet, Art. 2 Abs. 8) und von «automatisierten Entscheidungsfindungssystemen» (elektronische Systeme, die eingesetzt werden oder Entscheidungen unterstützen, die sich erheblich auf Personen auswirken, die Plattformarbeit leisten, einschliesslich der Arbeitsbedingungen von Plattformarbeitern).

---

<sup>71</sup> EVA KOCHER, A Timid Proposal: Employment Status in the Proposal for an EU Directive on Improving Working Conditions in Platform Work, verfügbar unter: <https://verfassungsblog.de/a-timid-proposal/>, zuletzt besucht am 5. Juni 2024.

<sup>72</sup> MICHAEL SIX SILBERMAN, The Definition of «Digital Labour Platform» in the Proposed Platform Work Directive, verfügbar unter: <https://verfassungsblog.de/the-definition-of-digital-labour-platform-in-the-proposed-platform-work-directive/>, zuletzt besucht am 4. Juni 2024.

<sup>73</sup> Siehe Internationale Arbeitsorganisation «Bericht des Expertentreffens über menschenwürdige Arbeit in der Plattformökonomie (Genf, 10.-14. Oktober 2022)», verfügbar unter: [https://www.ilo.org/gb/GBSessions/GB346/pol/WCMS\\_859250/lang--en/index.htm](https://www.ilo.org/gb/GBSessions/GB346/pol/WCMS_859250/lang--en/index.htm), zuletzt besucht am 4. Juni 2024.

## VI. Die wichtigsten Themen der Richtlinie

### 1. Beschäftigungsstatus und Vermutungsregel

[24] Die komplizierte Vermutungsregel im Kommissionsentwurf<sup>74</sup> und die mehr oder weniger komplexen Änderungsvorschläge von Parlament und Rat sind heute nicht mehr aktuell.<sup>75</sup> Die in der Richtlinie verankerte Kompromisslösung sieht so aus, dass Art. 4 Grundsätze zur korrekten Bestimmung des Beschäftigungsstatus festhält und in Art. 5 eine Vermutungsregelung für das Vorliegen von Arbeitsverhältnissen bei Plattformarbeit beinhaltet.

[25] Nach Art. 4 müssen die Mitgliedstaaten in ihrer Rechtsordnung geeignete und wirksame Verfahren bereitstellen, damit festgestellt werden kann, ob ein Arbeitsverhältnis besteht. Berücksichtigt werden müssen dabei sowohl die Rechtsprechung zum Arbeitnehmerbegriff des EuGH als auch die nationalen Rechtsvorschriften und Regelungen in Kollektiv- und Tarifverträgen und überdies auch die Vermutungsregelung in Art. 5 der Richtlinie. Der Verweis auf nationales Recht und EuGH-Rechtsprechung verdeutlicht die geteilte Zuständigkeit zwischen der Union und den Mitgliedstaaten im Bereich des Arbeitnehmerschutzes. Diese Formulierung spiegelt auch die politische Sensibilität im Hinblick auf eine harmonisierte Definition des Begriffs «Arbeitnehmer» wider, die aus Gründen der Rechtssicherheit wünschenswert wäre. Die nun gewählte Formulierung ist sowohl politisch als auch rechtlich kohärent.

[26] Art. 4 erwähnt die vorrangige Bedeutung der tatsächlichen Verhältnisse zur Feststellung, ob ein Arbeitsverhältnis vorliegt (dies wird in Art. 5 noch weiter konkretisiert). Dabei soll auch der Einsatz eines automatisierten Überwachungs- und Entscheidungssystems bei der Organisation der Plattformarbeit berücksichtigt werden. Ausdrücklich hält Art. 4 Abs. 2 überdies fest, dass allfällige zwischen den Parteien geschlossene vertragliche Vereinbarungen unerheblich sind. Mit dieser Formulierung erteilt der EU-Gesetzgeber alternativen Konzepten, wonach formale Vereinbarungen für die Bestimmung des Beschäftigungsstatus entscheidend sein sollen, eine klare Absage. Die Bedeutung der tatsächlichen Umstände für die Frage des Bestehens eines Arbeitsverhältnisses wird durch eine Kontroverse in Brasilien eindrucksvoll illustriert. Hier wird der Oberste Gerichtshof zu entscheiden haben, ob es zulässig ist, dass Arbeitsgerichte den *vertraglichen Vereinbarungen* zwischen den Parteien *Vorrang vor den tatsächlichen Umständen* einräumen.<sup>76</sup> Sollte sich diese Rechtsprechung durchsetzen, wäre dies fatal für den Schutz der Arbeitnehmerrechte und würde auch gegen die Empfehlung 198 der Internationalen Arbeitsorganisation verstossen, die besagt, dass das Arbeitsverhältnis anhand der Tatsachen überprüft werden muss.<sup>77</sup>

[27] Die spezifische Vermutungsregel findet sich nun in Art. 5 der Richtlinie. Die Mitgliedstaaten werden in ihrem Rechtssystem eine Rechtsvermutung für eine Beschäftigung einführen, die ausgelöst wird, wenn Tatsachen festgestellt werden, die auf Kontrolle und Steuerung hindeuten.

---

<sup>74</sup> Siehe MICHAEL FUHLROTT, Regulierung der Plattformarbeit: Der EU-Richtlinienentwurf, ArbRAktuell 2022, S. 191 ff., 193; ABBO JUNKER, Doppelt gemoppelt hält nicht besser – Der Kommissionsvorschlag zur Plattformarbeit, EuZA 2022, S. 141 ff., 141.

<sup>75</sup> Siehe LUCA RATTI, Der lange Weg zur Regulierung der Plattformarbeit in der EU, in: Elisabeth Brameshuber/Judith Brockmann/Franz Marhold/José María Miranda Boto (Hrsg.), Kollektive Arbeitsbeziehungen in der Gig-Economy, Baden-Baden 2023, S. 49–68.

<sup>76</sup> MATTHEW FISCHER, Brazil court rules Uber drivers are independent contractors, verfügbar unter: <https://www.jurist.org/news/2020/02/brazil-court-rules-uber-drivers-are-independent-contractors/>, zuletzt besucht am 5. Juni 2024.

<sup>77</sup> Empfehlung zum Arbeitsverhältnis Annahme: Genf, 95. ILC-Sitzung (15. Juni 2006).

Diese Tatsachen werden nach nationalem Recht und Tarifverträgen bestimmt, wobei die Rechtsprechung der EU berücksichtigt wird (hier zeigt sich erneut der Ansatz der geteilten Zuständigkeit zwischen der Union und den Mitgliedstaaten). Personen, die auf digitalen Plattformen arbeiten, ihre Vertreter oder nationale Behörden können sich auf diese Rechtsvermutung berufen und behaupten, sie seien falsch eingestuft. Es obliegt nun der digitalen Plattform, zu beweisen, dass kein Beschäftigungsverhältnis besteht.

[28] Art. 5 legt ausserdem fest, dass die Rechtsvermutungsregel unter anderem *in Angelegenheiten der sozialen Sicherheit nicht anwendbar* ist. Die Mitgliedstaaten können jedoch die gesetzliche Vermutung in diesen Verfahren als eine Frage des nationalen Rechts anwenden.<sup>78</sup> Diese Ausnahme ist zu bedauern. Im Interesse der Rechtssicherheit sollte vermieden werden, dass ein- und dieselbe Beschäftigung arbeitsrechtlich anders qualifiziert wird als sozialversicherungsrechtlich. Der Grund für diese Lösung des Gesetzgebers liegt in der mangelnden Zuständigkeit der EU für die Harmonisierung des Sozialversicherungsrechts. Art. 42 AEUV gibt der Union lediglich die Kompetenz, die Systeme der sozialen Sicherheit im Rahmen der Freizügigkeit der Arbeitnehmer zu koordinieren.

## 2. Regulierung des algorithmischen Managements

[29] Um ein gleichberechtigtes, transparentes und verantwortungsbewusstes algorithmisches Management in der Plattformarbeit zu gewährleisten, führt die neue Richtlinie einige Informationsrechte ein. Diese Bestimmungen ergänzen das neue Gesetz über künstliche Intelligenz sowie die allgemeinen Datenschutzbestimmungen (DSGVO).<sup>79</sup>

[30] Kapitel III der Plattformarbeitsrichtlinie beginnt mit Art. 7. Diese Vorschrift legt in ihrem Abs. 1 lit. a bis f einen Rahmen dafür fest, welche Datenverarbeitungen durch Plattformbetreiber nicht zulässig sind. Digitale Arbeitsplattformen dürfen keine personenbezogenen Daten über den emotionalen oder psychischen Zustand von Plattformarbeitern für automatisierte Überwachungs- oder Entscheidungssysteme verarbeiten. Es ist auch nicht gestattet, personenbezogene Daten im Zusammenhang mit privaten Gesprächen zu nutzen, einschliesslich des Austauschs mit anderen Personen, die Plattformarbeit leisten, und ihren Vertretern, und personenbezogene Daten ausserhalb der Arbeitszeiten der Plattformarbeiter zu sammeln. Es ist der Plattform weiter untersagt, Daten zu verarbeiten, die diskriminierende Auswirkungen haben könnten, wie ethnische Herkunft, Gesundheitszustand einschliesslich biometrischer Daten, sexuelle Orientierung oder Gewerkschaftszugehörigkeit. Der Anwendungsbereich dieser Datenverarbeitungsbeschränkungen ist weit gefasst; insbesondere wird auch die Einstellung von Mitarbeitenden erfasst (Art. 7 Abs. 2).

[31] Art. 8 der Plattformrichtlinie stellt eine Verbindung zur Verpflichtung zur Durchführung einer Datenschutz-Folgenabschätzung her, die in der DSGVO verankert ist. Es wird festgestellt, dass die Verarbeitung personenbezogener Daten durch eine digitale Arbeitsplattform mittels automatisierter Überwachungs- und Entscheidungsfindungssysteme zu einem hohen Risiko für die Rechte und Freiheiten natürlicher Personen im Sinne von Art. 35 Absatz 1 der Datenschutz-

---

<sup>78</sup> Siehe auch Erwägungsgrund 33 der Richtlinie über Plattformarbeit (Fn. 6).

<sup>79</sup> Siehe zu diesem Thema unter anderem: BORIS KANDOV, Regulatorische Ansätze für Algorithmen auf Online-Plattformen, MMR 2023, S. 659 ff., 659 ff.; MICHAEL VEALE/ZUIDERVEEN F. BORGESIU, Demystifying the draft EU AI Act, Computer Law Review International 2021, S. 97 ff., S. 102 ff.; JOHNSTON/SILBERMAN (Fn. 30).



Grundverordnung führen kann. Der für die Verarbeitung Verantwortliche (im Sinne der DSGVO) muss die Arbeitnehmer der Plattform in die Bewertung des Datenverarbeitungsprozesses einbeziehen. Die Ergebnisse der Datenschutz-Folgenabschätzung müssen auch den Arbeitnehmervertretern vorgelegt werden.

[32] Art. 9 der Plattformarbeitsrichtlinie fordert Transparenz über automatisierte Überwachungs- und Entscheidungssysteme. Die Mitgliedstaaten müssen in ihrem nationalen Recht umfassende Regelungen für digitale Arbeitsplattformen vorsehen, die es den Plattformbeschäftigten letztlich ermöglichen, die Funktionsweise der automatisierten Überwachungs- und Entscheidungssysteme zu erkennen und zu verstehen. Die Plattformbetreiber müssen die geforderte Transparenz in verständlicher und leicht zugänglicher Form bereitstellen. Von besonderer Bedeutung ist das Recht der Plattformbeschäftigten auf Übertragbarkeit der durch ihre Arbeitsleistung generierten personenbezogenen Daten, wie es in Art. 9 Abs. 6 erwähnt wird. Dazu gehören auch Bewertungen und Überprüfungen.

[33] Insbesondere in Bezug auf automatisierte Entscheidungen werden in Art. 10 bis 12 der Plattformrichtlinie zusätzlich Kontrollmechanismen vorgeschrieben, damit die Auswirkungen der algorithmischen Verwaltung auf die Arbeitnehmenden evaluiert werden können. Einerseits müssen die Plattformen sicherstellen, dass die Systeme keinen unangemessenen Druck auf Beschäftigte ausüben, der ihrer physischen und psychischen Gesundheit schaden könnte.<sup>80</sup> Die Plattformen müssen zudem sicherstellen, dass automatisierte Entscheidungen durch Menschen überprüft und gegenüber den Betroffenen erläutert werden können.<sup>81</sup> Beschäftigte müssen einen Rechtsanspruch auf Anfechtung und Überprüfung erhalten.<sup>82</sup> Die Änderungsanträge des Parlaments zur Plattformrichtlinie sehen vor, dass alle wichtigen Entscheidungen von einem Menschen getroffen werden müssen und nicht durch den Einsatz von Algorithmen beeinflusst werden dürfen.<sup>83</sup> Die endgültige Fassung der Richtlinie folgt dieser Auffassung, indem sie die Regel einführt, dass «jede Entscheidung über die Einschränkung, Aussetzung oder Beendigung des Vertragsverhältnisses oder des Kontos einer Person, die Plattformarbeit leistet, oder jede andere Entscheidung mit gleichwertigen Nachteilen von einem Menschen getroffen werden muss».<sup>84</sup>

### 3. Die Einführung von Kollektivrechten

[34] Die Förderung der kollektiven Rechte ergibt sich aus den Zielen hinsichtlich der Transparenz bei der Nutzung algorithmischer Systeme. Die Plattformrichtlinie ergänzt hier den Rechts-

---

<sup>80</sup> Art. 10 und 12 der Plattformarbeitsrichtlinie (a.a.O., Anm. 6), S. 50, 53.

<sup>81</sup> Art. 11 der Plattformarbeitsrichtlinie (a.a.O., Anm. 6), S. 52.

<sup>82</sup> Art. 11 der Plattformarbeitsrichtlinie (a.a.O., Anm. 6), S. 52 f.; European Commission Commission Staff Working Document Impact Assessment Report (SWD/2021/396 final), *Accompanying the document Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council On improving working conditions in platform work* (2021), S. 11.

<sup>83</sup> Siehe: THÉO BOURGERY-GONSE, *EU lawmakers nail down rules for platform workers*, verfügbar unter: [https://www.euractiv.fr/section/economie/news/lue-signé-un-accord-historique-sur-la-protection-des-travailleurs-des-plateformes/?\\_ga=2.165007423.161209048.1705402023-1592128336.1705402023](https://www.euractiv.fr/section/economie/news/lue-signé-un-accord-historique-sur-la-protection-des-travailleurs-des-plateformes/?_ga=2.165007423.161209048.1705402023-1592128336.1705402023), zuletzt besucht am 18. Januar 2024; Bericht des Europäischen Parlaments A9-0301/2022 (Verfahren 2021/0414(COD)) *Zum Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Verbesserung der Arbeitsbedingungen bei der Plattformarbeit* (2022) S. 5–115, S. 47, 91, 93; siehe auch BORIS KANDOV (Fn. 80), S. 659 ff.

<sup>84</sup> Art. 10 der Plattformarbeitsrichtlinie (Fn. 6).

rahmen für die Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer in der EU.<sup>85</sup> Da die neuen algorithmischen Systeme erhebliche Auswirkungen auf die Arbeitsbedingungen haben, müssen die Plattformen sicherstellen, dass die Arbeitnehmer und ihre Vertreter vor der Einführung oder wesentlichen Änderung eines solchen Systems ausreichend informiert und konsultiert werden. Angesichts der Komplexität haben die Arbeitnehmer der Plattformen und ihre Vertreter auch das Recht, einen Experten zu konsultieren.<sup>86</sup>

[35] Art. 19 verlangt die Einführung von Verfahren im Namen oder zur Unterstützung von Personen, die Plattformarbeit leisten. Wenn im Einklang mit den nationalen Rechtsvorschriften oder Gepflogenheiten ein berechtigtes Interesse an der Verteidigung der Rechte von Plattformarbeit leistenden Personen besteht, sollen Vertreter an allen Gerichts- oder Verwaltungsverfahren teilnehmen können, um die sich aus dieser Richtlinie ergebenden Rechte oder Pflichten durchzusetzen. Darüber hinaus sieht die Plattformrichtlinie vor, dass die Vertreter Massnahmen ergreifen können, um die in dieser Richtlinie verankerten Rechte im Namen der Plattformbeschäftigten zu stärken. Dies soll Verfahren erleichtern, die sonst aufgrund von verfahrenstechnischen und finanziellen Hindernissen oder aus Angst vor Repressalien nicht stattfinden würden.<sup>87</sup> Kommunikationskanäle sollten zudem die Kommunikation und Organisation zwischen den Arbeitnehmenden und ihren Vertretern erleichtern.<sup>88</sup>

[36] Erwähnenswert ist Art. 25, der die «Förderung von Kollektivverhandlungen in der Plattformarbeit» vorschreibt und die Verpflichtung enthält, «die Ausübung des Rechts auf Kollektivverhandlungen in der Plattformarbeit zu fördern, einschliesslich Massnahmen zur Feststellung des korrekten Beschäftigungsstatus von Plattformarbeitern und zur Erleichterung der Ausübung ihrer Rechte im Zusammenhang mit dem algorithmischen Management».

## VII. Analyse und Bewertung

### 1. Beschäftigungsstatus und Rechtsvermutungsregel

[37] Die Schaffung einer Vermutung für das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses war und ist umstritten.<sup>89</sup> Insbesondere die Vermutungsregelung in der Version des Kommissionsentwurfs wurde kritisiert. Es gab Stimmen, die das Kriterium der «Kontrolle» für die Annahme eines Arbeitsverhältnisses für ungeeignet hielten,<sup>90</sup> und dass die anderen Kriterien keine ausreichende Grundlage für den weitreichenden Schutz sein können, der sich aus dem Arbeitsrecht ergibt.<sup>91</sup> Zudem wurde die gesetzliche Vermutung als unbestimmt und nicht geeignet angesehen, die Regelungsziele

---

<sup>85</sup> Richtlinie 2002/14/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. März 2002 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer in der Europäischen Gemeinschaft – Gemeinsame Erklärung des Europäischen Parlaments, des Rates und der Kommission zur Vertretung der Arbeitnehmer, ABl. L 80 vom 23. März 2002, S. 29–34.

<sup>86</sup> Art. 13 der Plattformarbeitsrichtlinie (Fn. 6).

<sup>87</sup> Art. 19 der Plattformarbeitsrichtlinie (Fn. 6).

<sup>88</sup> Art. 20 der Plattformarbeitsrichtlinie (Fn. 6).

<sup>89</sup> Siehe die Hinweise in Fn. 65.

<sup>90</sup> WAAS (Fn. 65), S. 108.

<sup>91</sup> STÖHR (Fn. 50), S. 420; zu den Kriterien, die Plattformarbeit definieren, siehe auch: TAMMY KATSABIAN/GUY DAVIDOV, Flexibility, Choice and Labour Law: The challenge of on demand platforms, *University of Toronto Law Journals (UTLJ)* 2023, S. 348 ff., 348 ff.; vgl. ferner ROLF WANK, Der persönliche Geltungsbereich der Plattformarbeits-Richtlinie, *EuZW* 2023, S. 747 ff., 747 ff.; WANK *EuZA* (Fn. 53), S. 45 ff.

zu erreichen.<sup>92</sup> Die Kriterien wurden sogar als «eher willkürlich gewählt»<sup>93</sup> beurteilt. Einige Autoren sahen sogar einen potentiellen Kompetenzkonflikt zwischen den Mitgliedstaaten und der EU.<sup>94</sup> Andererseits wird die Richtlinie als eine wesentliche Harmonisierung der Gesetzgebung der Union angesehen.<sup>95</sup>

[38] Die Grundidee der Vermutungsregelung in der Plattformarbeitsrichtlinie ist zu begrüßen. Es kann nicht angehen, dass der Einsatz digitaler Technologie im Ergebnis dazu führt, dass Beschäftigten zu Unrecht der Arbeitnehmerstatus versagt wird. Dennoch muss auf einige kritische Punkte hingewiesen werden. Erstens trägt die Vermutungsregel nur dann wirksam zum Arbeitnehmerschutz bei, wenn der Begriff des Arbeitnehmers weit gefasst ist. Je enger die Definition des Begriffs «Arbeitnehmer» ist, desto unwahrscheinlicher ist es, dass ein Gericht diesen Status bestätigen wird.<sup>96</sup> Die Vermutungsregel ist als Grundsatz im EU-Recht verankert, die Festlegung der genauen Bedingungen liegt jedoch (weiterhin) in der Zuständigkeit der Mitgliedstaaten.<sup>97</sup> Ausserdem ist die Vermutungsregel mit dem relativ engen Anwendungsbereich der Richtlinie verknüpft<sup>98</sup>, was ein weiteres Problem darstellt.<sup>99</sup> Zu Recht wird in der Arbeitsrechtswissenschaft gefordert, Vermutungsregeln müssten wirksam sein.<sup>100</sup> Ein gutes Beispiel findet sich im Gesetz des US-Bundesstaates Kalifornien. Hier hat der Gesetzgeber auf der Grundlage der Dynamex-Entscheidung des Gerichts den so genannten ABC-Test eingeführt.<sup>101</sup> Drei Bedingungen («ABC») müssen erfüllt sein, um festzustellen, dass der Arbeitnehmer kein Arbeitnehmer, sondern im Grunde ein unabhängiger Dienstleister ist:

- A. Die Person ist frei von der Kontrolle und Weisung des Auftraggebers im Zusammenhang mit der Ausführung der Arbeiten, sowohl im Rahmen des Werkvertrags als auch tatsächlich.
- B. Die Person verrichtet eine Arbeit, die nicht zum üblichen Geschäftsbetrieb des einstellenden Unternehmens gehört.
- C. Die Person übt üblicherweise eine selbstständige berufliche Tätigkeit aus, die der Art der ausgeführten Arbeit entspricht.

[39] Die erste Bedingung (A) entspricht dem Kriterium des Weisungsrechts (Unterordnung), das in vielen Rechtsordnungen entscheidend ist. Die zweite Bedingung (B) betrifft die Frage, ob eine Tätigkeit eine Kerntätigkeit des Auftraggebers ist oder nur eine Nebentätigkeit, die dann auch

---

<sup>92</sup> TIBOR LELLEY/JULIA BRUCK, Stresstest für die Plattformwirtschaft?, RdA 2023, S. 257 ff., 267.

<sup>93</sup> JUNKER (Fn. 75), S. 141.

<sup>94</sup> SCHUBERT (Fn. 50), S. 5; WANK EuZW (Fn. 92), S. 747 ff.; RÜDIGER KRAUSE, Auf dem Weg zur unionsrechtlichen Regelung von Plattfortmätigkeiten, NZA 2022, S. 521 ff., 523.

<sup>95</sup> JOCHEN MOHR/PAUL MEY, Kollektivverträge über die Tätigkeitsbedingungen von Solo-Selbständigen nach den neuen Leitlinien der Kommission, NZKart 2022, S. 665 ff., 669; siehe ferner: European Commission Mutual Learning Programme, Key messages from the Peer Review on «Platform work» (2020); zur weiteren Lektüre siehe auch: FILIP DORSEMONT/MARIATERESA CARINCI et al., Platform Work In Europe: Towards Harmonisation?, Brüssel 2021.

<sup>96</sup> UCCIO ALOISI/SILVIA RAINONE/NICOLA COUNTOURIS, Eine unvollendete Aufgabe? Matching the Platform Work Directive with the EU and international social aquis, in: ILO-Working-Paper 2023, S. 21.

<sup>97</sup> KOCHER (Fn. 72).

<sup>98</sup> SILBERMAN (Fn. 73).

<sup>99</sup> ALOISI/RAINONE/COUNTOURIS (Fn. 97), S. 21.

<sup>100</sup> KOCHER (Fn. 72).

<sup>101</sup> Für weitere Informationen siehe: KRISTALYN LEE, California Supreme Court Clarifies Dynamex's «ABC» Test, Concluding that Independent Contractor Status Applies Retroactively, verfügbar unter: <https://www.jdsupra.com/legalnews/california-supreme-court-clarifies-8470350/>, zuletzt besucht am 4. Juni 2024.

ausgelagert werden kann. (C) schliesst bestimmte bestehende Berufe vom Status «abhängig beschäftigt» aus, darunter fallen Ärzte, Zahnärzte, Psychologen, Versicherungsvertreter, Börsenmakler, Rechtsanwälte, Wirtschaftsprüfer, Ingenieure und Immobilienmakler, da sie in der Regel direkt mit den Kunden arbeiten und ihre Preise selbst festlegen.

## 2. Die Regeln der algorithmischen Verwaltung

[40] Plattformen organisieren die Arbeit stark durch algorithmisches Management. Daraus ergeben sich eine Reihe von Problemfeldern, die insbesondere in der mangelnden Transparenz der Datengrundlage und der Entscheidungskriterien sowie dem fehlenden menschlichen Einfluss auf relevante Entscheidungen liegen. Das Arbeitsrecht in den Mitgliedstaaten hat sich mit diesen Problemen bisher kaum auseinandergesetzt. Es ist daher positiv, dass die EU in diesem Bereich Regeln erlassen hat.<sup>102</sup>

[41] Auch sinnvoll ist, dass die Richtlinie für Transparenz sowohl vor als auch während der Beschäftigung sorgt.<sup>103</sup> Die wichtigste Neuerung des Richtlinienentwurfs ist die Anerkennung, dass es einen kausalen Zusammenhang zwischen algorithmischem Management, den damit verbundenen automatisierten Entscheidungen und (ungünstigen) Arbeitsbedingungen gibt. Hier zeichnet sich ein echter Paradigmenwechsel ab. Anders als im Datenschutzrecht geht es nicht primär darum, dass bestimmte Daten nicht oder nur unter bestimmten Bedingungen verarbeitet werden dürfen. Vielmehr zielt die Plattformrichtlinie darauf ab, den Beschäftigten das Recht zu geben, die Entscheidungsgrundlagen zu kennen.<sup>104</sup>

## 3. Allgemeine Überlegungen

[42] Technologische Innovationen waren schon immer ein wichtiger Motor für die wirtschaftliche Entwicklung und die Art und Weise, wie Arbeitsbeziehungen organisiert werden. In vielen Teilen der Welt und auch in Europa ist zu beobachten, dass die Ausbreitung von Plattformarbeit und die Prekarisierung von Beschäftigten Hand in Hand gehen. Im Zentrum der arbeitsrechtlichen Diskussion steht die grundsätzliche Frage, wie die Plattformarbeit einzuordnen ist. Dies ist nicht verwunderlich, da mit der Einordnung als «Arbeitnehmer» die Weichen für die Anwendbarkeit der einzelnen arbeitsrechtlichen Schutznormen gestellt werden. Die Einstufung einer Beschäftigung als selbstständig oder unselbstständig hat Konsequenzen sowohl für den Betroffenen als auch für die Finanzierung der Sozialversicherung. Darüber hinaus ist das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses auch eine Voraussetzung für kollektive Massnahmen von Gewerkschaften oder Arbeitnehmervertretungen in Unternehmen. Die Situation von Plattformarbeitern ist doppelt prekär, wenn ihnen der Status als Arbeitnehmer abgesprochen wird. Das bedeutet, dass sie weniger

---

<sup>102</sup> VALERIO DE STEFANO/VIRGINIA DOELGAST, Einleitung zum Sonderheft Transfer. Die Regulierung von KI am Arbeitsplatz: Arbeitsbeziehungen, Automatisierung und algorithmisches Management, Transfer: Europäische Zeitschrift für Arbeit und Forschung 2023, S. 9 ff.

<sup>103</sup> Siehe Art. 6 und 8 des Vorschlags für die Plattformrichtlinie, siehe ferner: MICHAEL VEALE/MICHAEL SIX SILBERMAN/REUBEN BINNS, Fortifying the algorithmic management provisions in the proposed Platform Work Directive, European Labour Law Journal 2023, S. 308 ff.

<sup>104</sup> JOANNA BRONOWICKA, How the Platform Work Directive Protects Workers' Data, verfügbar unter: <https://verfassungsblog.de/how-the-platform-work-directive-protects-workers-data/>, zuletzt besucht am 4. Juni 2024.

sozialen Schutz geniessen als Arbeitnehmer. Gleichzeitig sind die Plattformbeschäftigten stark den Weisungen der Plattform unterworfen.

[43] Plattformarbeitsverhältnisse sind ein Thema für Gerichte, Verwaltungsbehörden und Gesetzgeber.<sup>105</sup> Weltweit, wie auch in Europa, gibt es keinen absoluten Konsens über die richtige Qualifikation von Plattformarbeitern.<sup>106</sup> Aber in einem gemeinsamen Markt wie in der EU sind gemeinsame Regeln für alle Marktteilnehmer erforderlich. Das gilt für die Plattformökonomie als solche und für die Frage nach dem Status von Plattformarbeitern. Allerdings hat die EU keine absolute Kompetenz im Bereich des Arbeitsrechts. Eine EU-Richtlinie muss daher die Kompetenzen der Mitgliedstaaten so weit wie möglich respektieren.<sup>107</sup> Die EU-Richtlinie muss in das nationale Recht der Mitgliedstaaten umgesetzt werden: Die Richtlinie geht in die richtige Richtung, ist aber auch auf halbem Wege stecken geblieben.<sup>108</sup> Denn die neuen Art. 4 und 5 der Richtlinie im schliesslich gefundenen Kompromiss überlassen es nun ganz den Mitgliedstaaten, die gesetzliche Vermutung eines Arbeitsverhältnisses zu verwirklichen. Damit erleichtert diese Einigung die Umsetzung des Themas in das nationale Recht der Mitgliedstaaten. Es darf auch nicht übersehen werden, dass die Plattformindustrie sehr mächtig ist und ihren Einfluss sowohl in der EU als auch in den Mitgliedstaaten geltend macht. Die grossen Plattformbetreiber wollen in der Regel nicht, dass ihre Mitarbeitenden den Status von Arbeitnehmern haben.<sup>109</sup>

#### 4. Bedeutung der Richtlinie für die Schweiz

[44] Als Nichtmitgliedstaat der EU muss die Schweiz die Plattformarbeitsrichtlinie nicht umsetzen. Auch aus dem Freizügigkeitsabkommen ergibt sich keine Verpflichtung für eine Übernahme. Die arbeits- und sozialversicherungsrechtlichen Probleme, die sich aus der zunehmenden Verbreitung der Plattformarbeit ergeben, sind in der EU nicht grundsätzlich anders als in der Schweiz. Die Plattformarbeit wird auch in der Schweiz tendenziell zunehmen. Handlungsbedarf besteht also auch in der Schweiz. Dabei kann sich die Schweiz insbesondere von den Regelungen zum algorithmischen Management inspirieren lassen. Zu überlegen wäre indes, wie eine Regulierung aussehen müsste, die die Probleme des algorithmischen Managements nicht nur bei Plattformarbeitsbeschäftigungsverhältnissen angeht. Weit weniger innovativ sind die Vorschriften in der Richtlinie hinsichtlich den Kriterien für die korrekte Qualifikation eines Beschäftigungsverhältnisses. Gar nicht von der Richtlinie erfasst sind zudem die sozialversicherungsrechtlichen Aspekte.

---

<sup>105</sup> Siehe auch DELPHINE DEFOSSEZ, The employment status of food delivery riders in Europe and the UK: Self-employed or worker?, *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 2021, S. 25; ALOISI (Fn. 7), S. 4.

<sup>106</sup> Europäische Kommission European Centre of Expertise in the field of labour law, employment and labour market policies (ECE) (verfasst von Christina Hiessl) *Jurisprudence of national Courts confronted with cases of alleged misclassification of platform workers: comparative analysis and tentative conclusions* (2022).

<sup>107</sup> ROSIN (Fn. 5).

<sup>108</sup> Siehe zum Beispiel KOCHER (Fn. 72).

<sup>109</sup> Siehe u. a. das Ergebnis des investigativen Journalismus über die Lobbyarbeit von Uber: SYDNEY P. FREEDBERG, How Uber won access to world leaders, deceived investigators and exploited violence against its drivers in battle for global dominance, verfügbar unter: <https://www.icij.org/investigations/uber-files/>, zuletzt besucht am 4. Juni 2024.

## VIII. Und was tut sich (nicht) in der Schweiz?

### 1. Gerichte: Vor allem Uber-Urteile

[45] Auch in der Schweiz beschäftigen sich Rechtswissenschaft, Gerichte und Politik mit den arbeits- und auch sozialversicherungsrechtlichen Aspekten der Plattformarbeit.<sup>110</sup> Bezüglich des Uber-Konzerns hat das Bundesgericht bereits mehrere Entscheide gefällt. Der Tenor fällt dabei eindeutig aus: die Fahrer und Fahrerinnen sind in ihrem Masse der Steuerung und den Weisungen von Uber ausgesetzt und sie tragen auch kein hinreichendes Unternehmerrisiko.<sup>111</sup> Betreffend «Uber Eats» hat das Bundesverwaltungsgericht als letzte Instanz entschieden, dass die Lieferung von Mahlzeiten nicht unter das Postgesetz fällt. Hingegen entschied das Genfer Verwaltungsgericht, dass bewilligungspflichtiger Personalverleih vorliegt, wenn eine Drittfirma die Kuriere anstellt und bei der Arbeit die Uber Eats-App benutzt wird.<sup>112</sup>

### 2. Parlamentarische Vorstösse für mehr Flexibilisierung und für mehr Schutz

[46] Auf rechtspolitischer Ebene hat sich der Bundesrat 2021 in seinem Bericht «Digitalisierung – Prüfung einer Flexibilisierung des Sozialversicherungsrechts (Flexi-Test)»<sup>113</sup> auf den Standpunkt gestellt, das aktuelle System der sozialen Sicherheit biete genügend Flexibilität, um den Status von Plattform-Beschäftigten korrekt zu bestimmen. Der Bericht liefert Antworten zu einem ganzen Bündel an parlamentarischen Vorstössen, die allesamt eine Veränderung des Status Quo anregen wollten.<sup>114</sup>

[47] Es sei wichtig, dass die Betroffenen rasch über ihren Status Bescheid wüssten, hier ortete der Bundesrat noch ein Optimierungspotential ein.<sup>115</sup> Eine klare Absage erteilte der Bundesrat seinem Bericht Vorschläge zur Einführung eines dritten Status (selbstständige Angestellte o.ä.).<sup>116</sup> Auch von einer stärkeren Berücksichtigung der Vereinbarungen der Parteien für die Bestimmung des Erwerbstatus wollte der Bundesrat nichts wissen.<sup>117</sup>

---

<sup>110</sup> Siehe bspw. jüngst Beitrag ANDRE LERCH/SARA LEDERGERBER, Plattformarbeit – wenig Lärm um viel?, *Anwaltsrevue|Revue de l'avocat*, Heft Nr. 1|2024, 26. Januar 2024, S. 32 ff.

<sup>111</sup> BGE 149 V 57 (Sozialversicherungsrecht); BGE 148 II 426, siehe zu diesen und anderen Urteilen KURT PÄRLI, Das Bundesgericht bestätigt: Arbeitgeberstellung für Uber B.V. betreffend Uber-Taxifahrer – Fortsetzung folgt . . . , Besprechung von BGer 9C\_70/2022 vom 16. Februar 2023, SZS 4/2023, S. 183–193, ders., Klärende Bundesgerichtsurteile zur Causa Uber – weiterhin (viele) offene Fragen, SZS 4/2022, S. 204–218; ders., Über Uber-Urteile und immer neue Uber-Geschichten . . . , SZS 2/2022, S. 59–68.

<sup>112</sup> Siehe zu den beiden genannten Urteilen: KURT PÄRLI, The Uber-story goes on: Neue Urteile zu Uber Eats, Besprechung von BVer A-4350/2022 vom 3. Januar 2024 und Cour de Justice des Kantons Genf, Chambre administrative, Urteil vom 5. Dezember 2023, ATA 1306/2023, SZS 3/2024, S. 159–163.

<sup>113</sup> Digitalisierung – Prüfung einer Flexibilisierung des Sozialversicherungsrechts («Flexi-Test»), Bericht des Bundesrates vom 27. Oktober 2021. Der Bericht kann hier heruntergeladen werden: <https://www.news.admin.ch/news/message/attachments/68678.pdf>, zuletzt besucht am 5. Juni 2024.

<sup>114</sup> Dies betrifft u.a. die folgenden Geschäfte: Postulat 17.4087 (Digitalisierung. Ein neuer Status für den Arbeitsmarkt); Postulat 18.3936 (Bessere Absicherung von selbstständig Erwerbstätigen). Eine vollständige Auflistung der Vorstösse findet sich im Flexi-Test-Bericht, Fn. 114, S. 6.

<sup>115</sup> Flexi-Test (Fn. 114), S. 72.

<sup>116</sup> Flexi-Test (Fn. 114), S. 56 ff.

<sup>117</sup> Flexi-Test, (Fn. 114), S. 60 ff.

[48] Verschiedene Vorstösse verfolg(t)en das Ziel, den Schutz von Plattform-Beschäftigten zu verbessern. Eine parlamentarische Initiative verlangte, es müsse gegen missbräuchliche Bedingungen bei der Plattformarbeit vorgegangen werden.<sup>118</sup> Die zuständige Kommission des Nationalrates ist indes der Auffassung, der heutige Rechtsrahmen sei nach wie vor richtig und könne beibehalten werden.<sup>119</sup> Der Nationalrat trat nicht auf das Geschäft ein.<sup>120</sup> Abgelehnt haben sowohl Bundesrat als auch Nationalrat ein Postulat, dass einen Bericht über Arbeitsbedingungen und Arbeitsunfälle in der Plattformwirtschaft verlangte.<sup>121</sup> Die Verabschiedung der EU-Plattformarbeitsrichtlinie führte ebenfalls zu parlamentarischen Aktivitäten.<sup>122</sup> Der Bundesrat reagiert auf die entsprechenden Vorstösse mit der gewohnten Zurückhaltung. Die EU-Richtlinie sei für die Schweiz nicht direkt anwendbar. Es sei zu früh, allfälligen Handlungsbedarf zu bestimmen. Die Schweiz werde jedoch die Entwicklung in der EU und ihren Mitgliedstaaten «aufmerksam beobachten».<sup>123</sup> Dieser Maxime will der Bundesrat auch hinsichtlich der von Plattformen eingesetzten automatisierten Systeme folgen; er verfolge die Entwicklungen auf internationaler Ebene für die Regulierung von künstlicher Intelligenz aufmerksam und werde bei Bedarf die notwendigen Massnahmen ergreifen.<sup>124</sup>

### 3. Berücksichtigung des Parteiwillens: Parlamentarische Initiative Grossen

[49] Erfolgreich war Nationalrat Grossen mit einer parlamentarischen Initiative, die eine stärkere Berücksichtigung des Parteiwillens bei der Festsetzung des sozialversicherungsrechtlichen Erwerbstatus verlangt.<sup>125</sup> Der Vorstoss verlangte, bei Art. 12 ATSG neu einen dritten Absatz mit folgendem Wortlaut einzufügen: «Für die Unterscheidung zwischen Selbstständigerwerbenden und Arbeitnehmerinnen sowie Arbeitnehmern werden das Mass der organisatorischen Unterordnung und des unternehmerischen Risikos sowie allfällige Parteivereinbarungen berücksichtigt». Die zuständigen Kommissionen der beiden Kammern waren sich nicht einig (Zustimmung in der SKG Nationalrat, ablehnend jedoch die SGK Ständerat).<sup>126</sup> In beiden Räten wurde die Initiative angenommen.<sup>127</sup> Die Vorlage wurde daraufhin erneut von der SKG-NR und von der Rechtskommission des Nationalrates behandelt. Letztere beschloss im Frühling 2024 ein zweistufiges Verfahren zur Prüfung der Unterscheidung zwischen selbstständiger und unselbstständiger Er-

---

<sup>118</sup> Geschäft Nr. 22.463, Parlamentarische Initiative, Internetplattformen. Arbeitsbedingungen stabilisieren und Missbrauch bekämpfen. Siehe auch die Interpellation mit der Geschäftsnummer 22.3687 (Uber-Fahrerinnen und -Fahrer sind Arbeitnehmende und müssen entsprechend geschützt und bezahlt werden).

<sup>119</sup> Bericht der Kommission für Rechtsfragen NR zum Geschäft Nr. 22.463, Quelle: [https://www.parlament.ch/centers/kb/\\_layouts/15/DocIdRedir.aspx?ID=4U7YAJRAVM7Q-1-52232](https://www.parlament.ch/centers/kb/_layouts/15/DocIdRedir.aspx?ID=4U7YAJRAVM7Q-1-52232), zuletzt besucht am 5. Juni 2024.

<sup>120</sup> Nationalrat, Sitzung vom 25.3.2023, <https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/amtliches-bulletin/amtliches-bulletin-die-verhandlungen?SubjectId=60149>, zuletzt besucht am 5. Juni 2024.

<sup>121</sup> Postulat mit Geschäftsnummer 22.4438, der Bundesrat sieht in seiner Antwort vom 22.2.2023 keine Notwendigkeit für einen solchen Bericht und der Nationalrat lehnte den Verstoff am 12. April 2024 ab.

<sup>122</sup> Geschäft-Nr. 24.3256: EU verbessert den sozialversicherungsrechtlichen Schutz von Plattformarbeitern – Wo steht die Schweiz?; Geschäft-Nr. 24.3346: EU-Richtlinie über Plattformarbeit – Will sich die Schweiz daran orientieren.

<sup>123</sup> Antwort des Bundesrates vom 8. Mai 2024 zur Interpellation 24.3256.

<sup>124</sup> Antwort des Bundesrats vom 15. Mai 2024 zur Interpellation Nr. 24.3346.

<sup>125</sup> Geschäfts-Nr. 18.455, parlamentarische Initiative (Parteiwillen berücksichtigen, Selbständigkeit ermöglichen).

<sup>126</sup> Geschäfts-Nr. 18.455, SGK-N vom 15. November 2019, Zustimmung, SGK-S vom 10. November 2021 und 18. April 2023, Ablehnung.

<sup>127</sup> Geschäfts-Nr. 18.455, NR vom 14. September 2023, Zustimmung, SR vom 12. Juni 2023, Zustimmung.

werbstätigkeit. Prioritär sollen die tatsächlichen wirtschaftlichen Verhältnisse geprüft werden. Wo diese für eine eindeutige Feststellung des Status nicht ausreichen würden, müsse die zuständige Verwaltung zusätzlich auf schriftliche Parteivereinbarungen abstellen. Die relevanten Kriterien zur Bestimmung des Beitragsstatuts, das heisst die organisatorische Unterordnung, das unternehmerische Risiko (das sind die bisherigen durch die Rechtspraxis entwickelten Parameter) sowie neu die Parteivereinbarungen sollen auf Verordnungsstufe durch den Bundesrat präzisiert werden. Weiter möchte eine Kommissionsmehrheit den Vertragsparteien von Selbstständigerwerbenden, wie beispielsweise digitale Plattformen ermöglichen, Sozialversicherungsbeiträge auf freiwilliger Basis zu leisten. Die SGK-NR beauftragte die Verwaltung mit der Finalisierung des Vorentwurfs und zusätzlichen Abklärungen insbesondere zum aktuellen Vollzug und zum Einfluss der neuen EU-Richtlinie über Plattformarbeit auf die Schweiz.<sup>128</sup>

[50] Die Hartnäckigkeit, mit der einflussreiche Kreise die gemäss Bundesrat bewährte Praxis zur Vornahme der Unterscheidung zwischen selbstständiger und unselbstständiger Erwerbstätigkeit zu verändern versuchen, scheint sich gelohnt zu haben. Es liegt angesichts der Mehrheitsverhältnisse auch auf der Hand, dass das Parlament im ATSG eine Bestimmung verankern wird, die eine Berücksichtigung des Parteiwillens verlangt.

#### 4. Ein Schritt in die falsche Richtung

[51] Die von der parlamentarischen Initiative gewünschte und nun vom Gesetzgeber geplante verstärkte Berücksichtigung der Parteiautonomie ist in mehrfacher Hinsicht problematisch. Vielen Personen, die im Interesse und im Dienste für eine andere Partei eine Arbeitsleistung erbringen, sei es über eine Plattform oder auch auf konventionellem Wege, haben wenig Verhandlungsmacht und sind faktisch gezwungen, eine Parteivereinbarung zu unterzeichnen. Damit wird dem Missbrauch und der Scheinselbstständigkeit Tür und Tor geöffnet. Die geplante Neuerung ist auch mit Blick auf regulatorische Bemühungen zur Vermeidung von Sozialdumping inkonsequent. Zu nennen sind etwa das Schwarzarbeitsgesetz oder auch Mindestlohnstandards (wenn auch viel zu tiefe) im Bereich der Paketlieferdienste und die Regelungen zur Mindestlohnsicherung im Entsendegesetz (EntsG). Hinzuweisen ist an dieser Stelle insbesondere auf Art. 1a EntsG. Ausländische Dienstleistungserbringerinnen und Dienstleistungserbringer, die sich auf selbstständige Erwerbstätigkeit berufen, haben dies gegenüber den zuständigen Kontrollorganen auf Verlangen nachzuweisen. Der Begriff der selbstständigen Erwerbstätigkeit bestimmt sich nach schweizerischem Recht. Die Konsequenzen der ATSG-Änderung für die Bekämpfung der Scheinselbstständigkeit bei Entsendungen liegen auf der Hand. Auch in Entsendekonstellationen müsste künftig der Parteiwillen berücksichtigt werden, das heisst, den von den ausländischen Dienstleistern eingebrachten Dokumenten müsste mehr Beachtung geschenkt werden.<sup>129</sup> Ein Ausweg, bei Entsendungen einen anderen Massstab anzuwenden als in inländischen Sachverhalten, wäre mit Blick auf das Diskriminierungsverbot des Freizügigkeitsabkommens unzulässig.

[52] Aber auch konzeptionell überzeugt die Neuerung in keiner Weise. Wenn die Parteiautonomie tatsächlich vorliegt, dann können die Parteien durch entsprechende tatsächliche Gestaltung der

---

<sup>128</sup> Medienmitteilung der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates vom 12. April 2024.

<sup>129</sup> Zur Rechtslage im EntsG siehe KURT PÄRLI, Kommentar zum Entsendegesetz, 2. Auflage, Bern, 2021, Art. 1a, N 33 ff.



Verhältnisse den gewünschten Status «selbstständigerwerbend» realisieren. Nicht zu schützen ist im Anwendungsbereich öffentlich-rechtliche Sozialversicherungen eine Parteiautonomie, die nicht von einem Konsens auf Augenhöhe getragen ist. Die Berücksichtigung der Parteiautonomie ist im Sozialversicherungsrecht sachfremd, systemwidrig, denn sowohl Versicherungsunterstellung, Beiträge und Leistungen basieren primär auf gesetzlichen Bestimmungen. Spielräume für autonome Entscheide bestehen etwa in der Krankenversicherung hinsichtlich Wahl des Versicherungsträgers und des Versicherungsmodells. Arbeitgeber haben schliesslich Handlungsspielräume hinsichtlich Übernahme der Versicherungsprämien für die Nichtberufsunfallversicherung. Entscheidungen wie die Wahl der Vorsorgeeinrichtung oder eines Unfallversicherers nach Art. 68 UVG hingegen bedürfen der Zustimmung der Arbeitnehmenden als Kollektiv. Der Schutz der Parteiautonomie ungleicher Partner findet sich im Sozialversicherungsrecht bis heute nirgends.

[53] Die vom Gesetzgeber intendierte Berücksichtigung des Parteiwillens für die Qualifikation des Erwerbsstatus hat am Rande sogar eine verfassungsrechtliche Dimension. Die paritätische Beitragspflicht von Arbeitgebenden und Arbeitnehmenden ist in der BV in den Art. 112 Abs. 3 lit. a (AHV), 113 Abs. 3 (berufliche Vorsorge) sowie Art. 114 Abs. 3 (Arbeitslosenversicherung) verankert.<sup>130</sup> Daraus ergibt sich eine Verpflichtung des Gesetzgebers, die Errungenschaft einer sozialpartnerschaftlich finanzierten Sozialversicherung wirksam zu schützen. Die vorgesehene Gesetzesänderung geht genau in die entgegengesetzte Richtung.

[54] Die geplante Erweiterung von Art. 12 ATSG stellt mehr als eine einschneidende Veränderung bei der Bestimmung des Erwerbstatus in der Sozialversicherung dar. Obwohl Arbeitsgerichte die Vertragsqualifikation grundsätzlich unabhängig von den Entscheidungen der Sozialversicherungsbehörden autonom vornehmen, muss damit gerechnet werden, dass die stärkere Berücksichtigung des Parteiwillens auch Eingang in der Arbeitsrechtspraxis finden wird. So oder so wird die heute schon existierende Komplexität und damit einhergehend Rechtsunsicherheit akzentuiert. Gleiches gilt für steuerrechtliche Qualifikation der Erwerbseinkommen. Auch hier ist unklar, ob und wie sich die ATSG-Änderungen auswirken würde.

---

KURT PÄRLI, Professor für Soziales Privatrecht, Universität Basel, Schweiz, kurt.paerli@unibas.ch. Der Autor dankt Malika Zürcher, studentische Mitarbeiterin, für ihre wertvolle Unterstützung bei der Erarbeitung des Beitrages.

---

<sup>130</sup> Zum Ganzen: ANDREAS BRENNER, Die Festsetzung der Versicherungsprämie nach Art. 92 UVG mit Blick auf die sozialversicherungsrechtlichen Gestaltungsprinzipien, Zürich – Basel – Genf 2020, S. 56.