



Universität
Basel

Juristische
Fakultät



Arbeits- und sozialversicherungsrechtliche Fragen der Beschäftigung über Internetplattformen

Basler Juristenverein, 27. Januar 2020
Prof. Dr. Kurt Pärli

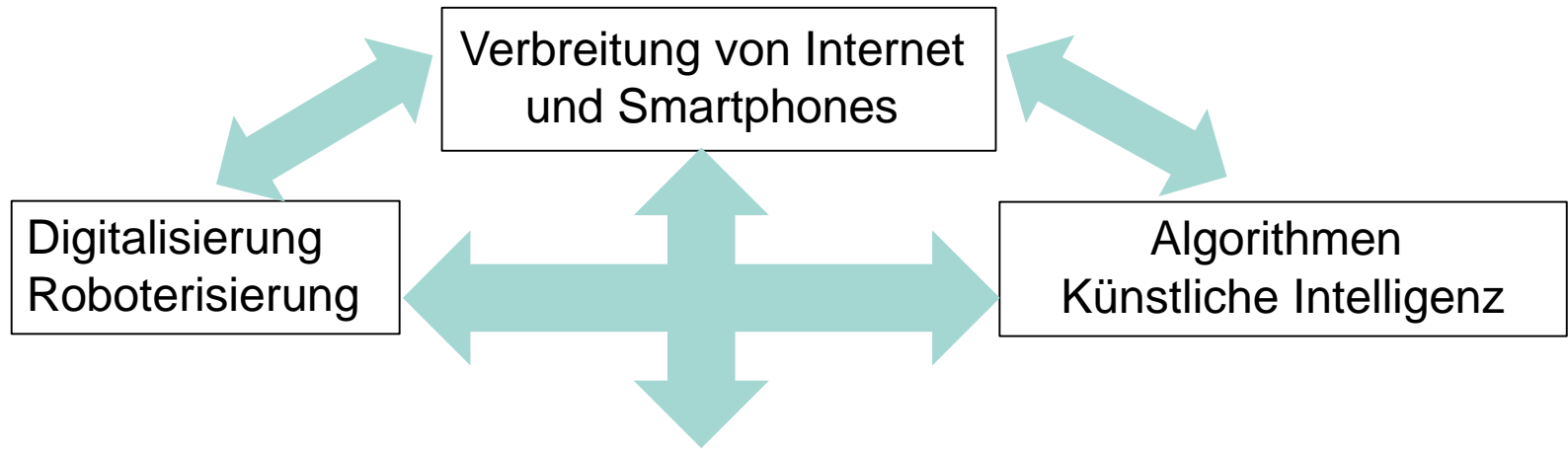
Übersicht

- I) Internetplattformen als Teil der Veränderungen und Herausforderungen in der Arbeitswelt
- II) Arbeitsrechtliche Aspekte
 1. Vorfragen
 2. Qualifikation des Vertragsverhältnisses (Dienstl.erbringer/Empfänger)
 3. Anwendung Arbeitsgesetz
 4. Fragen des kollektiven Arbeitsrechts

- III) Sozialversicherungsrechtliche Fragen
 1. Erwerbseinkommen
 2. Selbständig oder unselbständiges Erwerbseinkommen – Qualifikation und Folgen

- IV) Rechtspolitische Reflexion

I) Veränderungen in der Arbeitswelt



- Optimierung, Effizienzsteigerung, bessere Steuerung, Kontrolle, usw.
- Veränderung der Art und Organisation der Arbeit
 - Berufsbilder wandeln sich
 - Qualifikationsanforderungen verändern sich
 - Erhöhte Intensität der Arbeit
 - Automatisierte Entscheidungen und Anweisungen
 - Kooperation Menschen / Maschine
 - Vermischung Arbeit + Freizeit / Arbeits- und Wohnort
- Neue Produkte und Dienstleistungen
- Organisation der Arbeit durch Internetplattformen ...

Internetplattformen – das grosse Geschäft

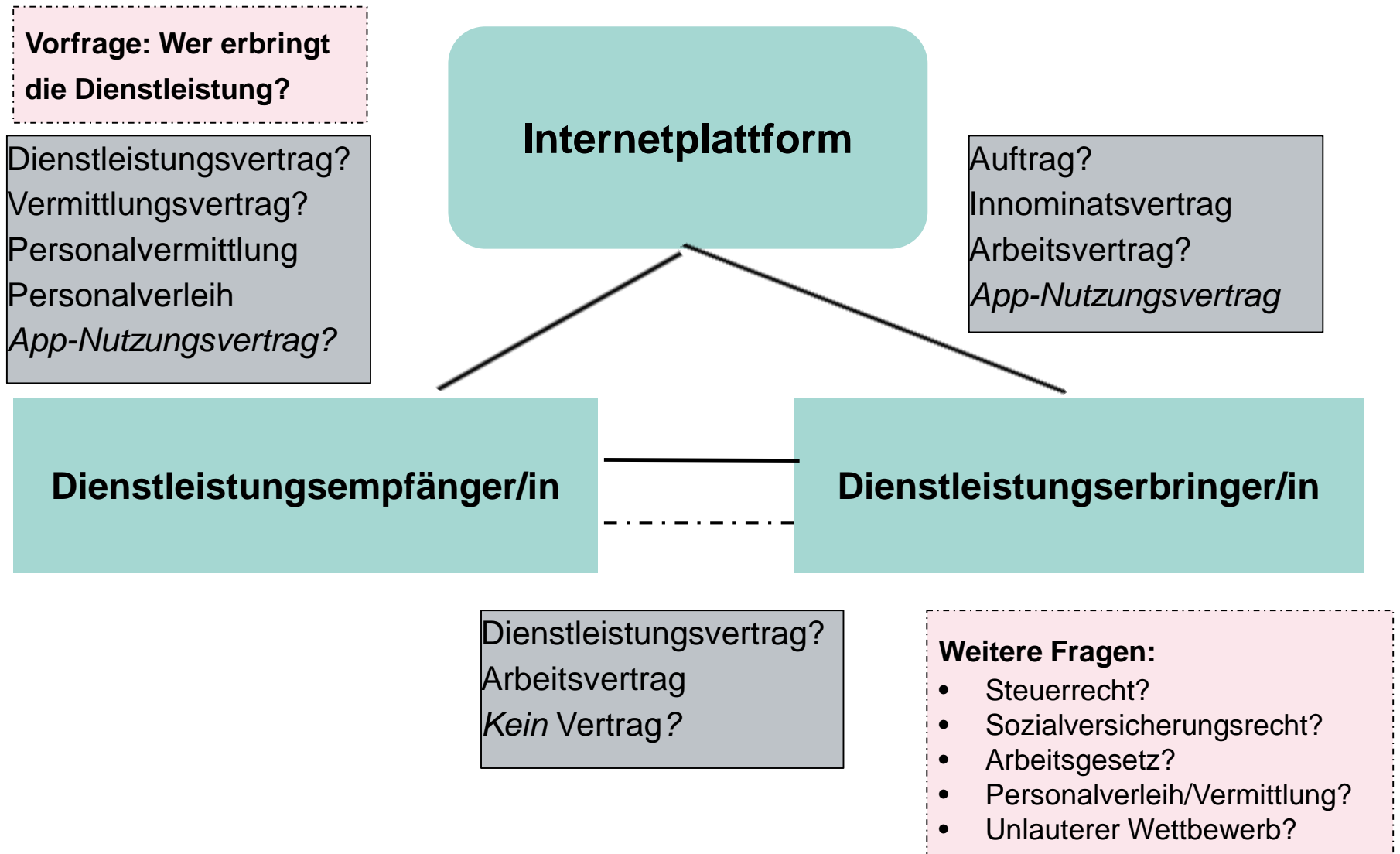
"Uber, the world's largest taxi company, owns no vehicles. Facebook, the world's most popular media owner, creates no content. Alibaba, the most valuable retailer, has no inventory. And Airbnb, the world's largest accommodation provider, owns no real estate. Something interesting is happening."

(Tom Goodwin, 2015)

Internet-Plattformen ermöglichen neue Geschäftsmodelle

- Die "Klassiker": Uber, Airbnb, sharoo
- In jüngerer Zeit: coople, Batmaid, gigme, rentarentner,
- Laufend neue Internetplattformen (auch: medizinische Dienstleistungen), mila, hubfactory usw.

Wie funktioniert das "Plattformgeschäft"



Übersicht

I) Internetplattformen als Teil der Veränderungen und Herausforderungen in der Arbeitswelt

II) **Arbeitsrechtliche Aspekte**

1. **Vorfragen**

2. Qualifikation des Vertragsverhältnisses (Dienstl.erbringer/Empfänger)

3. Anwendung Arbeitsgesetz

4. Fragen des kollektiven Arbeitsrechts

III) Sozialversicherungsrechtliche Fragen

1. Erwerbseinkommen

2. Selbständig oder unselbständiges Erwerbseinkommen – Qualifikation und Folgen

IV) Rechtspolitische Reflexion

II.1 Vorfrage: Wer erbringt die Dienstleistung?

Wie sehen es (viele) Plattformen?

- z.B. die Plattform Mila Swisscomfriends

2.1 Abwicklung über FRIEND

Mila bietet mit der Mila Plattform als Vermittler einen Marktplatz für FRIENDS und KUNDEN und ermöglicht diesen, miteinander in Kontakt zu treten und Verträge über DIENSTLEISTUNGEN abzuschliessen und abzuwickeln. Mila selbst ist nicht Partei dieser Verträge über DIENSTLEISTUNGEN und schliesst Verträge auch nicht in Vertretung einer der Parteien dieser Verträge ab. Mila ist als Plattform-Betreiberin nicht für den Abschluss, den Inhalt und die Umsetzung von Verträgen zwischen FRIEND und KUNDEN verantwortlich. Der FRIEND ist für die in seinem Profil veröffentlichten Inhalte alleine verantwortlich.

Massgebend: Wer definiert und kontrolliert die Dienstleistung?

Zum Thema: EuGH-Entscheidung (Rs. C-434/15)

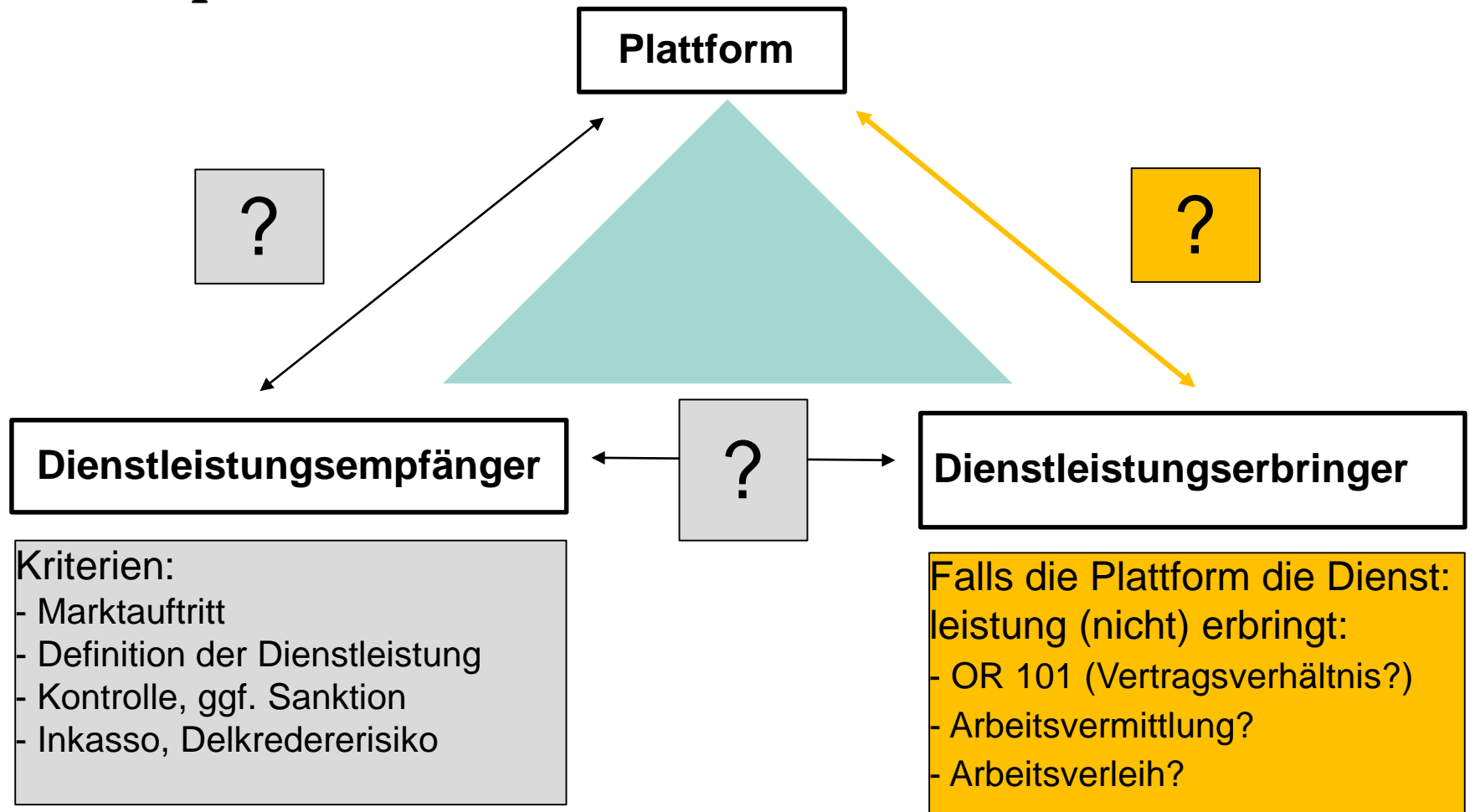
Ausgangssachverhalt:

- Streit zwischen Elite Taxi vs. Uber Systems Spanien, verstösst Uber gegen das spanische Gesetz über den unlauteren Wettbewerb?
- Vorabentscheidungsverfahren vor dem EuGH in Luxemburg:
 - Erbringt Uber eine Transportdienstleistung (nationale Kompetenz) oder eine Dienstleistung im Sinne der EU-Dienstleistungsrichtlinie (EU-Kompetenz)?

Entscheid des EuGH:

- Uber übt einen ganz entscheidenden Einfluss auf die Bedingungen aus, unter denen die Uber-Fahrer die Leistung erbringen (Höchstpreis, Inkasso beim Kunden usw.)
- Uber ist weit mehr als blosser Vermittler zwischen Fahrern und Fahrgästen (kein Vergleich mit z.B. Booking)
- Fahrer üben keine eigenständige Tätigkeit aus, "die unabhängig von dieser Plattform Bestand hätte".

Wer ist der Dienstleistungserbringer: Kriterien und Konsequenzen



Weitere Frage: Wer ist verantwortlich für die Einhaltung regulatorischer Anforderungen?

Übersicht

I) Internetplattformen als Teil der Veränderungen und Herausforderungen in der Arbeitswelt

II) Arbeitsrechtliche Aspekte

1. Vorfragen
- 2. Qualifikation des Vertragsverhältnisses (Dienstl.erbringer/Empfänger)**
3. Anwendung Arbeitsgesetz
4. Fragen des kollektiven Arbeitsrechts

III) Sozialversicherungsrechtliche Fragen

1. Erwerbseinkommen
2. Selbständig oder unselbständiges Erwerbseinkommen – Qualifikation und Folgen

IV) Rechtspolitische Reflexion

II.2 Vertragsrechtliche Qualifikation (Plattform – Dienstleistungserbringer)

In Frage kommende Verträge:

- Arbeitsvertrag
- Auftrag
- Werkvertrag
- Innominatvertrag, ggf. mit analoger Anwendung gewisser Schutzvorschriften

Arbeitsvertrag, Art. 319 ff OR:

- Arbeit gegen Entgelt während bestimmter oder unbestimmter Dauer in untergeordneter Stellung

Subordination als entscheidendes Kriterium

Lehre + Praxis, national und international:

- Subordination, untergeordnete Stellung in betrieblicher, rechtlicher und wirtschaftlicher Hinsicht):

- Was spricht dagegen?
 - Personen sind i.d.R. gemäss AGB nicht verpflichtet, Anfragen anzunehmen, aber ... (unten)
 - Gemäss AGB vieler Plattformen besteht keine Disziplinergewalt oder Kontroll-Kompetenz über die Beschäftigten ... (unten)
- Was spricht dafür?
 - **de facto** Pflicht zur Annahme von Aufträgen, da ansonsten keine Vermittlung mehr erfolgt
 - Nutzungsvertrag enthält detaillierte **Weisungen** zur Auftragserfüllung und zur Vertraulichkeit
 - Bewertungssystem wirkt **mittelbar** auch wie eine **Weisung**
- Je nach dem...
 - Wirtschaftliche Abhängigkeit ggf. bei Vielfahrern gegeben, bei nur sporadischen Fahrten nicht

Gerichtspraxis: Kein klares Bild

Tribunal d'Arrondissement de Lausanne, 2. Mai 2019 (nicht rechtskräftig):
Vertrag zwischen X. und der Uber-Tochterfirma "Rasiere" ist ein Arbeitsvertrag

- USA
 - RAEF LAWSON, Plaintiff, v. GRUBHUB, INC., et al., Defendants, Case No. 15-cv-05128-JSC, February 8, 2018 (Velokurier ist kein Arbeitnehmer)
 - Dynamex Operations West, Inc. v. Superior Court of Los Angeles, No. S222732 (Cal. Sup. Ct. Apr. 30, 2018), Kuriere sind Arbeitnehmer
- Gegensätzliche Entscheidungen auch in anderen Staaten

Exkurs: Gerichtsstand/Anwendbares Recht bei Uber

Rechtswahlklausel im Nutzungsvertrag verweist auf niederländisches Recht

- Grundsätzlich zulässig, aber ...

Schiedsgerichtsklausel im Nutzungsvertrag

- allfällige Ansprüche müssen in einem Mediationsverfahren und gegebenenfalls in einem anschliessenden Schiedsverfahren nach den Regeln der internationalen Handelskammer in Amsterdam in englischer Sprache durchgesetzt werden
- Schiedsklauseln in internationalen Arbeitsverträgen grundsätzlich zulässig, aber....

Rechtswahl- und Schiedsklausel angesichts der Konstellation sehr problematisch
So oder so: für die sozialversicherungsrechtliche Prüfung gilt schweizerisches Recht

Übersicht

- I) Internetplattformen als Teil der Veränderungen und Herausforderungen in der Arbeitswelt
 - II) Arbeitsrechtliche Aspekte
 - 1. Vorfragen
 - 2. Qualifikation des Vertragsverhältnisses (Dienstl.erbringer/Empfänger)
 - 3. Anwendung Arbeitsgesetz**
 - 4. Fragen des kollektiven Arbeitsrechts
 - III) Sozialversicherungsrechtliche Fragen
 - 1. Erwerbseinkommen
 - 2. Selbständig oder unselbständiges Erwerbseinkommen – Qualifikation und Folgen
 - IV) Rechtspolitische Reflexion
-

II.3 Anwendbarkeit des Arbeitsgesetzes

Arbeitsgesetz (ArG): Anwendbar auf alle privaten und öffentlichen Betriebe (zahlreiche Ausnahmen und Gegenausnahmen)

Wer ist Arbeitnehmer im Sinne des ArG:

- Alle Arbeitnehmer/innen in einem arbeitsvertraglichen Verhältnis
- Alle Arbeitnehmer/innen in einem öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnis
- Darüber hinaus:
 - Alle, die gemäss UVG als Arbeitnehmer/innen gelten
 - Arbeitnehmerähnliche Personen
- Ergebnis: Arbeitnehmerbegriff des ArG ist weiter als derjenige nach OR 329

Bedeutung für Internetplattformen:

- Behörden sind verpflichtet, das ArG durchzusetzen (Art. 41 ArG)
- Verbände haben nach Art. 58 ArG einen Feststellungsanspruch auf Anwendbarkeit des ArG

Übersicht

- I) Internetplattformen als Teil der Veränderungen und Herausforderungen in der Arbeitswelt
 - II) Arbeitsrechtliche Aspekte
 - 1. Vorfragen
 - 2. Qualifikation des Vertragsverhältnisses (Dienstl.erbringer/Empfänger)
 - 3. Anwendung Arbeitsgesetz
 - 4. Fragen des kollektiven Arbeitsrechts**
 - III) Sozialversicherungsrechtliche Fragen
 - 1. Erwerbseinkommen
 - 2. Selbständig oder unselbständiges Erwerbseinkommen – Qualifikation und Folgen
 - IV) Rechtspolitische Reflexion
-

II.4) Fragen des kollektiven Arbeitsrecht

- **GAV-Unterstellung**
 - Plattformen als Arbeitgeber
 - GAV-Unterstellung
 - durch Beteiligung
 - durch Anschluss
 - via Allgemeinverbindlicherklärung von GAV (z.B. ave GAV Personalverleih)
 - Aktuelles Beispiel: GAV Velokuriere und urbane Kurierdienstleistungen
 - GAV-Unterstellung setzt Arbeitgeberstellung der Plattformen voraus
 - Feststellungsanspruch der Unterstellung durch die paritätischen Organe und der GAV-Parteien
- **Zulässigkeit von GAV-Regelungen über Tarife Selbständigerwerbende**
 - GAV = an sich ein Kartell, aber sozialpolitisch akzeptiert
 - Konflikt mit dem Kartellrecht
 - Selbständigerwerbende = Unternehmen i.S. des Kartellrechts
 - GAV-Bestimmungen zum Schutz Selbständigerwerbender unzulässig?
 - EuGH Rs. C-413/13, Kunsten (EU-rechtlich unzulässig)
 - ILO-Cases Irland, Polen (Selbständigwerbende sollen durch Kollektivverträge geschützt werden können)

Übersicht

- I) Internetplattformen als Teil der Veränderungen und Herausforderungen in der Arbeitswelt

- II) Arbeitsrechtliche Aspekte
 - 1. Vorfragen
 - 2. Qualifikation des Vertragsverhältnisses (Dienstl.erbringer/Empfänger)
 - 3. Anwendung Arbeitsgesetz
 - 4. Fragen des kollektiven Arbeitsrechts

- III) **Sozialversicherungsrechtliche Fragen**
 - 1. **Erwerbseinkommen**
 - 2. Selbständig oder unselbständiges Erwerbseinkommen – Qualifikation und Folgen

- IV) Rechtspolitische Reflexion

III) Erwerbseinkommen

Grundsatz: Jedes in der Schweiz erzielte Erwerbseinkommen ist AHV(IV/EO)-pflichtig (siehe auch Anhang II zum FZA, VO 883/2004/EG, zT auch im Ausland erzieltes Erwerbseinkommen)

Erwerbseinkommen:

- Aus selbstständiger Erwerbstätigkeit, Art. 5 AHVG
- Aus unselbstständiger Erwerbstätigkeit, Art. 9 AHVG

Relevanz bei Einkommen aus Plattformaktivitäten?

- Abgrenzung Erwerbseinkommen / nicht Erwerbseinkommen
 - Kriterien in der Wegleitung über die Beiträge der Selbständigwerbenden und Nichterwerbstätigen in der AHV, IV und EO (WSN)
- Abgrenzung Einkommen aus selbständiger / unselbständiger Erwerbstätigkeit
 - Kriterien in der Wegleitung zum massgebenden Lohn (WML)

Zum Beispiel Autovermietung über die Plattform Sharoo

Aus der Werbung:



Monatlich bis zu
CHF 1'000.–
verdienen.



- Einkommen m.E. AHV-pflichtig
- Selbständigerwerbend, siehe WSN, Rz. 1085)

Einkommen aus selbständiger und unselbständiger Erwerbstätigkeit

	Unselbstständig- erwerbend	Selbstständig- erwerbend
AHV/IV/EO	Obligatorisch Beiträge hälftig Arbeitgeber / Arbeitnehmer (total: 10.55%)*ab 1.1.2020	Obligatorisch, Beiträge durch die selbst- ständigerwerbende Person (zw. 5.344 und 9.95%)* ab 1.1.2020
Berufliche Vorsorge	Obligatorisch ab Lohn von 21 3330 CHF Finanzierung hälftig ArG/ArN	Kein Obligatorium, freiwillige Versicherung möglich
Unfallversicherung	Obligatorisch für alle Arbeitnehmer Prämie zu Lasten ArG	Kein Obligatorium, freiwillige Versicherung möglich
Arbeitslosenversicherung	Obligatorisch, Beiträge hälftig zu Lasten ArG+ArN	Kein Obligatorium Keine freiwillige Versicherung möglich

Selbstständigerwerbend oder Unselbständigerwerbend?

Ausgangslage:

- Plattformbeschäftigte erzielen ein Erwerbseinkommen = Pflicht zur Abgabe von Sozialversicherungsbeiträgen, entweder als Selbständigerwerbender oder als Unselbständigwerbender (Beiträge Arbeitgeber und Arbeitnehmer)

Gesetzliche Kriterien:

- Liegt zwischen Dienstleistungserbringer und -empfänger eine **betriebswirtschaftliche und arbeitsorganisatorische Abhängigkeit** vor?
(= Indiz für unselbständige Erwerbstätigkeit)
- Trägt der Dienstleistungserbringer ein **Unternehmerrisiko**?
(= Indiz für eine selbständige Tätigkeit)

Relevant:

- Bestehen eines Unterordnungsverhältnisses

Nicht relevant

- Abmachungen der Parteien
- Vertragsrechtliche Qualifikation (Auch aus einem Auftrag kann ein Einkommen resultieren, dass gegenüber der AHV als unselbständig erwerbendes Einkommen gilt)

z.B. Uber-Fahrer oder Uber-eats Fahrer

Vormerkungen:

- UV-Unterstellung, wird durch die SUVA abgeklärt, Ausgleichskassen übernehmen die Qualifikation
- Verfahren SUVA gegen Uber hängig (vor dem Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich)

Hinweise in der WML:

- Randziffer 4086: Taxichauffeuren und -chauffeure gelten im Allgemeinen als Unselbstständigerwerbende. Dies auch dann, wenn sie ein eigenes Fahrzeug benützen, aber einer Taxizentrale angeschlossen sind.
- Voraussichtlich werden die Gerichte die Taxi-Rechtsprechung auch auf Uber anwenden (siehe den Taxi 444-Fall Bger 8C_571/2017 und v.a. auch BGE 144 V 111).

Übersicht

- I) Internetplattformen als Teil der Veränderungen und Herausforderungen in der Arbeitswelt

- II) Arbeitsrechtliche Aspekte
 1. Vorfragen
 2. Qualifikation des Vertragsverhältnisses (Dienstl.erbringer/Empfänger)
 3. Anwendung Arbeitsgesetz
 4. Fragen des kollektiven Arbeitsrechts

- III) Sozialversicherungsrechtliche Fragen
 1. Erwerbseinkommen
 2. **Selbständig oder unselbständiges Erwerbseinkommen – Qualifikation und Folgen**

- IV) Rechtspolitische Reflexion

Konsequenzen eines Unfalles mit Invaliditätsfolge

Annahmen:

- Plattformbeschäftigte Person verdient 12 000 Franken pro Jahr (Nebenerwerb)
- Plattformbeschäftigte Person verdient 48 000 Franken pro Jahr (Haupterwerb)
- Qualifikation dieses Einkommens als selbstständigerwerbend bzw. unselbstständigerwerbend

Unfallfolgen bei Nebenerwerb und Haupterwerb

	Selbstständigerwerbend	Unselbstständigwerbend
Haupterwerb 48 000 Franken	<ul style="list-style-type: none"> Kein Anspruch auf UV-Taggelder Anspruch auf eine IV-Rente der AHV/IV Kein Anspruch auf eine Invalidenrente der Beruflichenvorsorge Unfallrisiko ist nicht obligatorisch versichert = kein Anspruch auf IV-Renten der UV Ergebnis: <ul style="list-style-type: none"> Keine Lohnausfallleistungen (allenfalls Anspruch auf steuerfinanzierte Sozialhilfe) Nach Wartejahr Anspruch auf IV-Rente, Notwendigkeit steuerfinanzierte Ergänzungsleistungen in Anspruch zu nehmen 	<ul style="list-style-type: none"> Anspruch auf UV-Taggelder Anspruch auf eine IV-Rente der AHV/IV Anspruch auf eine IV-Rente aus der berufliche Vorsorge Anspruch auf eine IV-Rente der UV Ergebnis: Einkommen nach dem Unfall annähernd gleich hoch wie vorher
Nebenerwerb 12000 Franken	<ul style="list-style-type: none"> Kein Anspruch auf UV-Taggelder Anspruch auf eine IV-Rente der AHV/IV Kein Anspruch auf IV-Rente der Unfallversicherung und der beruflichen Vorsorge Ergebnis: Gesamtwirtschaftliche Situation nach Unfall ist abhängig vom Haupterwerb, das Nebeneinkommen ist nicht versichert 	<ul style="list-style-type: none"> Anspruch auf UV-Taggeld Nebenerwerb und Haupterwerb Anspruch auf IV-Renten der AHV/IV und der UV und beruflichen Vorsorge Ergebnis: Der Einkommensverlust ist durch Sozialversicherungsleistungen gedeckt

Übersicht

- I) Internetplattformen als Teil der Veränderungen und Herausforderungen in der Arbeitswelt

- II) Arbeitsrechtliche Aspekte
 1. Vorfragen
 2. Qualifikation des Vertragsverhältnisses (Dienstl.erbringer/Empfänger)
 3. Anwendung Arbeitsgesetz
 4. Fragen des kollektiven Arbeitsrechts

- III) Sozialversicherungsrechtliche Fragen
 1. Erwerbseinkommen
 2. Selbständig oder unselbständiges Erwerbseinkommen – Qualifikation und Folgen

- IV) Rechtspolitische Reflexion

IV) Rechtspolitische Reflexion

Uberisierung der Arbeitswelt

- Auslagerung / Übertragung von Risiken und Kosten auf die Dienstleistungserbringer/innen und -empfänger/innen

Selbständigerwerbende:

- Sorgen selber für Schutz bei sozialen Risiken

Unselbständigerwerbende:

- Soziale Risiken sind im Rahmen der obligatorischen Sozialversicherungen abgedeckt
- Arbeitsvertrag - Anspruch auf Kündigungsschutz, bezahlte Ferien usw.

Wer bezahlt, wenn Selbständige nicht selber für sich sorgen können?

- Sozialhilfe, Ergänzungsleistungen

Wer profitiert vom Plattformgeschäft:

- Kunden (günstigere Tarife)
- Plattform (weniger Abgaben)

Herausforderungen für das Arbeits- und Sozialversicherungsrecht

Vorab: Grundkonzept (Vertragsfreiheit, Schutz, sozialer Ausgleich) immer wieder herausgefordert...

- Umstrukturierungen – Massenarbeitslosigkeit
 - gesetzgeberische Reaktionen (Schutz vor Massenentlassungen und bei Betriebsübergang)
- Temporär- und Verleiharbeit
 - Gesetzliche Regelungen / GAV für Temporärarbeitsbranche
- Neue Formen der Vertriebsorganisation (Franchising)
 - Schutz durch Gerichte (arbeitnehmerähnliche Person)
- Freelancer, Scheinselbständige, Schwarzarbeit
 - Gerichte und Gesetzgeber passten Regelungen an
- Öffnung des Arbeitsmarktes (Freizügigkeitsabkommen CH/EU)
 - Flankierende Massnahmen (Schutz von Mindestarbeits- und Lohnbedingungen)
- Forcierte Entlassungen bei Ü50ig Arbeitnehmenden
 - Verstärkte Betonung der Fürsorgepflicht durch Gerichte
 - Ev. Einführung einer Überbrückungsrente

Was tun (und was eher nicht)?

Reformvorschläge (in den Räten hängige Vorstösse)

- Dritter Status (zwischen selbstständig- und unselbstständigerwerbend) führt zu einer Risiko- und Kostenverlagerung zu Lasten der Beschäftigten und der Allgemeinheit und erhöht die Komplexität
- Berücksichtigung des Parteiwillens für die sozialversicherungsrechtliche Unterstellung = wäre ein Paradigmenwechsel, Auflösung der Zwangssolidarität

Eigene Vorschläge

- Rechtliche Vermutung für das Vorliegen unselbstständiger Erwerbstätigkeit bei Plattformarbeit
- weitergehende Unterstellung Selbstständigerwerbender unter die obligatorischen Arbeitnehmerversicherungen (vor allem UV und bV)
- Erleichterter Nachweis des Vorliegens eines Arbeitsverhältnisses im Arbeitsvertragsrecht (Schutz vor "Flucht aus dem Arbeitsrecht")

Schlusswort

Worum es (nicht) geht:

- Innovation fördern, nicht behindern
- Umgehung von Abgabepflichten und Schutzvorschriften ist keine **schützenswerte** Innovation

Was ist zu tun?

- Konsequente Anwendung der bestehenden arbeitsrechtlichen und sozialversicherungsrechtlichen Regelungen (Vermeidung von Wettbewerbsverzerrungen)
- Technologie für administrative Erleichterungen nutzen
- Ergebnisoffene Diskussion über notwendige Reformen



Universität
Basel

Juristische
Fakultät



Vielen Dank
für Ihre Aufmerksamkeit