



Bundesministerium Digitalisierung und
Wirtschaftsstandort
BMDW – III/5 (Wettbewerbspolitik und-recht)
Stubenring 1
1010 Wien

BUNDESARBEITSKAMMER

PRINZ-EUGEN-STRASSE 20-22
1040 WIEN
www.arbeiterkammer.at

Per E-Mail an wettbewerbspolitik@bmdw.gv.at

Ihr Zeichen	Unser Zeichen	Bearbeiter/in	Tel 501 65	Fax 501 65	Datum
2021- 0.178.059	EU-GSt/Ey/Fu	Frank Ey	DW 12768	DW 142768	10.05.2021

Öffentliche Konsultation bezüglich einer EU-Initiative zur Anwendung von Wettbewerbsvorschriften auf Tarifverhandlungen der Selbständigen BAK Transparenzregister Registrierungsnummer 23869471911-54

Die Europäische Kommission hat eine öffentliche Konsultation gestartet, die sich mit der Anwendung von Wettbewerbsvorschriften auf Tarifverhandlungen von Selbständigen befasst. Vor dem Hintergrund, dass die Grauzonen zwischen abhängiger, scheinselfständiger und solo-selbständiger Beschäftigung allen Sektoren, insbesondere in der Plattformwirtschaft, im Kunst- und Kultursektor sowie bei den Kreativschaffenden immer größer werden, begrüßt die Bundesarbeitskammer (BAK) die laufende öffentliche Konsultation und die Möglichkeit dazu Stellung zu nehmen:

Die Initiative der Europäischen Kommission zeigt eine grundlegende Problematik im offline-Sektor und vor allem im digitalen Sektor auf: Fehlende rechtliche Regelungen haben dazu geführt, dass Arbeitskräfte insbesondere bei Online-Plattformen formal zumeist als selbständig gelten, obwohl sie häufig überwiegend Merkmale einer unselbständigen Beschäftigung wie fixe Arbeitszeiten, die Pflicht, Aufträge zu übernehmen oder den Umstand, dass sie nur eine/einen Auftrag- bzw Arbeitgeber*in (die Plattform) haben, aufweisen. Tatsächlich ist damit von einer Scheinselbständigkeit auszugehen, die genutzt wird, um Arbeits- und Sozialrecht zu umgehen.

Auch bei Personen, die tatsächlich selbständig arbeiten, ist darauf hinzuweisen, dass es sich um eine rasch wachsende und aufgrund ihrer wirtschaftlichen abhängigen, sozial unsicheren Lage, schutzbedürftige Gruppe handelt. Es ist daher sehr zu begrüßen, dass auch ihre Situation verbessert werden soll.

Da die Fragestellungen in der Konsultation die Problematik bei den unterschiedlichen Formen von Selbständigen nur teilweise abbilden, erlaubt sich die BAK einige ergänzende Anmerkungen abzugeben, die in diesem Schreiben im Detail vorgestellt werden.

Plattformarbeiter*innen: Arbeitskräfte ohne Rechte

Es ist empirisch belegt, dass gerade in der Online-Plattformwirtschaft die Grauzonen zwischen abhängiger und schein-/solo-selbständiger Beschäftigung größer werden. Plattformbeschäftigte fallen dadurch häufig aus dem Geltungsbereich des Arbeitsrechts und es mangelt ihnen an sozialer Sicherheit. Die Schein-/Solo-Selbständigkeit hat zur Schaffung einer neuen Gruppe von Arbeitskräften geführt, nämlich „Arbeitnehmer*innen ohne Rechte“. Für sie besteht kein Anspruch auf einen Auftrag oder auf bezahlten Urlaub, Arbeitsmaterial muss in der Regel selbst bezahlt werden und die Absicherung im Fall von Unfall oder Krankheit muss selbst besorgt werden. Zudem fehlt es an einer Arbeitslosenversicherung für die meisten Plattformarbeiter*innen auf EU-Ebene. Plattformarbeiter*innen haben auch kaum die Möglichkeit sich grenzüberschreitend organisieren. Nationale Mindestentgeltbestimmungen gelten nicht, Kollektiv- bzw Tarifverträge kommen nicht zur Anwendung bzw konnten bisher aus wettbewerbsrechtlichen Gründen nicht verhandelt werden. All das unterstreicht die Notwendigkeit einer Regulierung der Arbeitsbedingungen von Plattformarbeiter*innen auf europäischer Ebene.

Der EuGH hat in der Rechtssache Albany (C-67/196 RN 59) Tarifverträge dem Anwendungsbereich des Kartellrechts entzogen, weil durch dessen Anwendung die mit derartigen Verträgen angestrebten sozialpolitischen Ziele ernsthaft gefährdet wären, auch wenn Tarifverträgen zwangsläufig eine wettbewerbsbeschränkende Wirkung beizumessen ist. Die Ausnahme vom Kartellrecht für Tarifverträge hat der EuGH jedoch Jahre später im Fall eines Tarifvertrags für Selbständige in der Rechtssache FNV (C-413/13) abgelehnt. Diese Rechtsprechung stammt jedoch noch aus einer Zeit, als Plattformarbeit durch meist (Schein-)Selbständige noch nicht im selben Ausmaß wie heute verbreitet war. Es ist unbestritten, dass Plattformarbeiter*innen, unabhängig von ihrer vertraglichen Einordnung als Selbständige, in der Regel die gleiche Schutzbedürftigkeit haben wie Arbeitnehmer*innen. Würde in diesen Fällen das Kartellverbot greifen, so könnten Mindestlöhne und andere sozialpolitische Ziele für Plattformarbeiter*innen, die diese Tätigkeit selbständig ausüben, über Tarifverträge nicht erreicht werden. Art 151 AEUV, welcher die Förderung der Beschäftigung und die Verbesserung der Lebens- und Arbeitsbedingungen als Ziele der Europäischen Union definiert, kann unseres Erachtens auch zur Begründung von Tarifverträgen für Solo-Selbständige und andere arbeitnehmer*innenähnliche Personen herangezogen werden und eine Ausnahme vom Kartellverbot rechtfertigen.

Der EuGH hat zudem bereits festgestellt, dass für Scheinselbständige, das heißt Leistungserbringer*innen, die sich in einer vergleichbaren Situation wie Arbeitnehmer*innen befinden, Tarifverträge in Konformität mit dem Wettbewerbsrechts abgeschlossen werden dürfen (Rechtssache FNV, RN 31). Damit sollte zumindest das EU-Wettbewerbsrecht Kollektivverträgen für die in Österreich für Plattformen wie Lieferando, Mjam, etc tätigen freien

Dienstnehmer*innen, deren Anzahl im Zuge der Coronakrise aufgrund der Restaurantschließungen besonders angewachsen ist, bereits jetzt nicht entgegenstehen.

In Österreich sollte der Fokus daher auf freie Dienstnehmer*innen sowie deren Einbeziehung in kollektivvertragliche Regelungen gerichtet werden. Freie Dienstnehmer*innen unterliegen zwar der Pflichtversicherung, sind bis zu einem gewissen Grad auch in das Unternehmen eingebunden und stehen zumindest teilweise in einem realen wirtschaftlichen Abhängigkeitsverhältnis, genießen jedoch keine der kollektivvertraglichen Schutzmechanismen.

Generell sollte ein Ausnahmetatbestand für Solo-Selbständige greifen, wenn im Rahmen einer Gesamtbetrachtung etwa folgende inhaltliche Voraussetzungen erfüllt sind:

- das Verhältnis zum/zur Auftraggeber*in ähnelt demjenigen, in dem sich typischerweise ein/e Arbeitnehmer*in zu einem/einer Arbeitgeber*in befindet, insbesondere was die Wahl von Zeit, Ort und Inhalt der Arbeit angeht,
- es besteht keine Beteiligung an den geschäftlichen Risiken des/der Auftraggeber*in und während der Dauer der Tätigkeit erfolgt eine Eingliederung in die Betriebsstrukturen,
- die Verhandlungsposition des Solo-Selbständigen bezüglich der Vergütung ist schwach,
- eine Abhängigkeit zu vermuten ist, die vorliegt, wenn ein Selbständiger 50 % seines Einkommens von einem Auftraggeber erhält,
- eine Umsatzschwelle von bspw. von € 100 000 Umsatz nicht überschritten wird.

Mindestkriterien für den Schutz von Plattformbeschäftigten

Für einen ausreichenden Schutz der Beschäftigten der Online-Plattformindustrie müssen aus BAK-Sicht jedenfalls folgende Mindestkriterien im Rechtsrahmen zu den Arbeitsbedingungen für Plattformbeschäftigte enthalten sein:

- Die Feststellung, dass im Zweifel ein Arbeitsverhältnis als unselbständig Beschäftigter mit der Plattform besteht.
- Kollektiv- oder Tarifvertragsbestimmungen bzw Mindestentgeltregelungen kommen zur Anwendung.
- Es gelten für digitale Dienstleister*innen die gleichen Arbeitnehmer*innenschutzbestimmungen wie für die traditionellen Wirtschaftssektoren. Zudem ist von den digitalen Plattformen für ihre Mitarbeiter*innen der Abschluss einer verpflichtenden Unfallversicherung vorzusehen.
- Die Plattform ist für ihre unselbständig Beschäftigten für die Abfuhr von Lohnsteuer, Sozialversicherungsabgaben und allen anderen lohnabhängigen Abgaben verantwortlich.
- Informationspflichten von Plattformen gegenüber Behörden und Sozialversicherungsträgern – auch wenn keine Arbeitsverhältnisse zu diesen, sondern zu den Leistungsempfänger*innen vorliegen.

- Zur Vermeidung von Lohndumping muss sichergestellt werden, dass die Entlohnung bzw die Honorare für Selbständige nicht unter jenen für unselbständig Beschäftigte, die die gleichen oder ähnliche Tätigkeiten verrichten, liegen dürfen.
- Anwendung des Gleichbehandlungsrechts sowie die Verpflichtung der gleichen Bezahlung.
- Auch Standby-Zeiten und Suchzeiten müssen als Arbeitszeit zählen.
- Die Anwendung von Konkurrenz- sowie Exklusivitätsklauseln sowie aller anderen unlauteren Klauseln in Beschäftigungsverträgen oder Verträgen mit Selbständigen muss von vorneherein ausgeschlossen werden.
- Offenlegung, wie Ratings über Plattformarbeiter*innen zustande kommen samt der Möglichkeit verfälschte Ratings richtigzustellen.
- Selbständig tätige Personen müssen im Streitfall die Möglichkeit haben sich an die Regulierungsbehörde (siehe weiter unten) zu wenden und entsprechende Unterstützung zu erhalten.

Selbständige, die nicht auf Plattformen tätig sind

Wichtig ist es darauf hinzuweisen, dass die Problematik nicht nur in der Plattformbranche besteht, sondern auch in anderen Branchen wie zum Beispiel bei Selbständigen im Kunst- und Kultursektor sowie bei Kreativschaffenden, oder Soloselbständigen im kleingewerblichen Bereich mit nur wenigen Auftraggeber*innen zu finden ist. Die in Aussicht genommene Möglichkeit zu Tarifverhandlungen im Sinne der gebotenen Gleichbehandlung muss auch für diese Personengruppen, die sich in einer vergleichbaren Lage befinden, möglich sein.

Positive soziale als auch gesamtwirtschaftliche Effekte von Tarifverhandlungen

Eine Initiative zur Einführung von Tarifverhandlungen hätte sowohl positive soziale Auswirkungen wie beispielsweise bessere Arbeitsbedingungen, eine höhere Bezahlung, hochwertigere Arbeitsplätze beziehungsweise eine Abnahme von Scheinselbständigkeit zur Folge. Auch gesamtwirtschaftlich ist aufgrund der höheren Kaufkraft der Plattform-Beschäftigten von positiven Effekten auszugehen.

Weitere Anmerkungen im Zusammenhang mit dem Fragebogen

Leider wird nicht danach gefragt, ob die/der Solo-Selbständige Mitglied einer (gesetzlichen) Interessenvertretung bzw. Vereinigung ist. Diese Frage ist unter anderem deswegen wesentlich, weil diese Vertretung zuständig oder berechtigt sein könnte, etwaige Tarifverträge zu verhandeln.

Die Konsultation geht nur sehr oberflächlich auf die Frage des Sozialversicherungsschutzes ein. Abgefragt werden müsste auch, ob die Einkommen einer gesetzlichen Pflichtversicherung bzw einer Versicherungspflicht unterliegen. Zu klären wäre außerdem, welche

Versicherungskategorien ein derartiger Versicherungsschutz umfasst: eine Kranken-, Unfall-, Pensions- und Arbeitslosenversicherung oder nur Teile davon?

Die Tatsache, dass eine wachsende Gruppe wirtschaftlich Abhängiger aus den nationalen Sozial- und Tarifsyste men gedrängt wird, schwächt die Verhandlungsposition der betroffenen Personengruppen und trägt zur Erosion der genannten Sicherungssysteme bei. Die BAK fordert daher dringend entsprechende Legislativmaßnahmen, die den betroffenen Personengruppen die nötige Rechtssicherheit geben.

Die BAK ersucht um Berücksichtigung der oben beschriebenen Anmerkungen und steht für Rückfragen gerne zur Verfügung.

Beilage:

Konsultationsfragebogen

