Caroline Krammer

SOZIALVERSICHERUNG IN DER GIG-ECONOMY[1]

1 EINLEITUNG

Bin ich sozialversichert? Für CrowdworkerInnen ist es anders als für außerhalb der Gig-Economy Beschäftigte keineswegs einfach, Antworten auf diese Frage zu bekommen. Trotz umfangreicher FAQs und AGBs schweigen viele Plattformen zu Fragen der Sozialversicherung (vgl. Heiling/Kuba 2016, 21). Auch die bislang veröffentlichte rechtswissenschaftliche Literatur greift dieses Thema kaum auf, da der Fokus meist auf zivilrechtliche Aspekte des Crowdwork gerichtet wird.

Tatsächlich ist die Frage der sozialversicherungsrechtlichen Einordnung zentrale Stellschraube für angemessene soziale Absicherung von CrowdworkerInnen und Beitragspflichten von PlattformbetreiberInnen.

Grund genug, sich mit dem „blinden Fleck" Sozialversicherung in der Gig-Economy auseinanderzusetzen. Der vorliegende Beitrag beschreibt, unter welchen Voraussetzungen CrowdworkerInnen nach österreichischem Recht sozialversichert sind, welche Ansprüche aus der Sozialversicherung ihnen zustehen und auf welche Weise die Versicherungsbeiträge zu entrichten sind.

2 PROBLEMAUFRISS

Verglichen mit anderen europäischen Ländern sind die verschiedenen Beschäftigungsformen in Österreich vergleichsweise breit sozial abgesichert. Die voll sozialversicherungspflichtige unselbstständige Beschäftigung überwiegt nach wie vor.

Die erhöhte Flexibilität von Arbeitsbeziehungen auf einem digitalisierten globalen Arbeitsmarkt wie der Gig-Economy führt aber zu instabilen Beschäftigungsverhältnissen. Es wird zunehmend schwieriger, Höhe und Dauer von Sozialversicherungsleistungen an Beschäftigungsperioden zu koppeln. Neue Beschäftigungsformen, die nicht dem klassischen Normalarbeitsverhältnis der unbefristeten, arbeits- und sozialrechtlich abgesicherten Vollzeitbeschäftigung entsprechen oder als traditionelle selbstständige Tätigkeit qualifiziert werden, nehmen an Bedeutung zu. Die Organisation von Arbeit und Arbeitsbeziehungen richten sich neu aus. Teilzeitarbeit, geringfügige Beschäftigung und Arbeitskräfteüberlassung prägen zunehmend die Arbeitswelt, und die arbeits- und sozialrechtliche Abgrenzung zwischen unselbstständiger Beschäftigung und Selbstständigkeit wird unscharf.

[1] Der Beitrag basiert auf Bruckner/Krammer 2017.

Sozialpolitik in Diskussion, Band 19/2018: Seiten 25–37

Insbesondere neue Erwerbsformen plattformbasierten Arbeitens (Crowdwork) tragen neben dem Versprechen höherer Autonomie in der Erwerbsarbeit ebenso das Risiko der Prekarität in sich. Die Auslagerung von Arbeit an (schein)selbstständige Arbeitskräfte mit atypischen Vertragsgrundlagen erscheint kaum als eine Arbeitsform, die ein existenzsicherndes Einkommen, geschweige denn eine ausreichende sozialstaatliche Absicherung gegen Risiken wie Alter, Krankheit und Arbeitslosigkeit in Aussicht stellt. Plattformen werben mit Vorteilen für AuftraggeberInnen, wie einer „24/7-Verfügbarkeit" von Arbeitskräften und der Möglichkeit, nur Arbeit zu bezahlen, die auch gefällt. Die Arbeitsbeziehungen sind meist auf die reine Bezahlung der ausgewählten Arbeit ausgelegt. Gehaltsbestandteile für die Sozialversicherung müssen von AuftraggeberInnen nicht mitkalkuliert werden. Dieser Anreiz der Gewinnmaximierung gefährdet die langfristige Erhaltung der sozialen Sicherungssysteme und die soziale Absicherung der/des Einzelnen.

Der arbeits- und sozialrechtliche Status ist daher von zentraler Bedeutung, da daran wesentliche Fragen der sozialen Absicherung und des Arbeitsrechts geknüpft sind.

Wie sich in der Vergangenheit immer wieder gezeigt hat, verlieren neue Beschäftigungsformen als „Flucht aus dem Arbeitsrecht" an Attraktivität, sobald sie in bestehende Sicherungssysteme integriert werden. So wurden in den letzten Jahren erfolgreich Maßnahmen getroffen, um die Finanzierung solidarischer Sicherungssysteme zu gewährleisten. Zum Beispiel wurde der ArbeitnehmerInnenbegriff konkretisiert, der Begriff des freien Dienstvertrages neu gefasst, und es wurden die neuen Selbstständigen als „Auffangtatbestand" eingeführt.

Als politischer Lösungsansatz diente also bisher die Einbeziehung aller (atypisch) Erwerbstätigen in die Sozialversicherung mit dem Ziel, eine Erosion sozialer Sicherungssysteme zu verhindern.

Ein neues Verständnis eines weiten ArbeitnehmerInnen-Begriffs mit dem Ziel, einen rechtlichen Schutzrahmen für abhängig Erwerbstätige zu garantieren, ist ein Lösungsansatz, wenn bestehende arbeits- und sozialrechtliche Instrumentarien zu kurz greifen.

Es stellt freilich eine Herausforderung für die Erhaltung von beitragsfinanzierten Sozialversicherungssystemen dar, wenn Formen der Erwerbsarbeit entstehen, die es ArbeitgeberInnen ermöglichen, sich der Beitragsleistung zu entziehen.

Verschärft werden diese Erscheinungen durch einen Diskurs, in dem der Abbau von arbeits- und sozialrechtlichen Standards als Notwendigkeit zur Erhaltung von Arbeitsplätzen und zum Entstehen neuer Wirtschaftszweige gepriesen wird. So wird Digitalisierung zum Argument für Zurückdrängung von Arbeitsrecht und Sozialversicherungsschutz.

Das bestehende solidarische System sozialer Absicherung muss daher durch eine entsprechend konsequente Anwendung bestehender rechtlicher Regelungen erhalten werden.

Solange also die große Unsicherheit bleibt, ob und von wem in welchem Ausmaß Beiträge zur Finanzierung von Sozialversicherungssystemen geleistet werden, erscheint ein rein auf Abgaben aus Erwerbseinkommen aufgebautes System sozialer Absicherung kaum geeignet, bestehende Standards sozialer Sicherheit in der Gig-Economy zu gewährleisten. Parallel dazu – nicht als Alternative – bietet daher eine breitere Basis, die nicht ausschließlich auf ArbeitgeberInnenbeiträge von der Lohn- und Gehaltssumme, sondern auf die gesamte Wertschöpfung abstellt, eine Möglichkeit, die hohe Abgabenbelastung des Faktors Arbeit zu verringern.

Sozialpolitik in Diskussion, Band 19/2018: Seiten 25–37

Die soziale Absicherung abhängig Erwerbstätiger durch Einbindung in ein bestehendes Sozialversicherungssystem steht – neben der Charakterisierung des Arbeitsverhältnisses – vor der Herausforderung, dass die einzelnen Akteure nicht an nationale Grenzen gebunden sind. Nationale Regelungen werden hier keine ausreichende Lösung bieten. Offen bleiben die Fragen, wie der transnationalen Dimension zu begegnen ist, wer als ArbeitgeberIn im dreipersonalen Verhältnis auftritt und wie faktische Rechtsdurchsetzung bei im Ausland ansässigen PlattformbetreiberInnen funktioniert.

3 WAS IST GIG-ECONOMY?

Mit Gig-Economy wird eine neue Art und Weise der Arbeitsorganisation umschrieben, die auf flexiblen Formen der Arbeitserbringung beruht. Moderne Informations- und Kommunikationstechnologien (ICT) ermöglichen eine Verlagerung der Arbeit auf Maschinen und eine Just-in-Time-Organisation von Arbeit. Das Risiko unproduktiver Zeiten soll möglichst auf die Arbeitenden verlagert werden. Arbeit soll nur dann bezahlt werden, wenn sie tatsächlich erbracht wird.

Der Begriff „Gig-Economy“ nimmt Bezug auf kurzfristige Verträge, wie sie für Gigs (Auftritte) von MusikerInnen und KünstlerInnen typisch sind.

Bei „Crowdwork“ geht es um die Auslagerung von Arbeitsleistungen, die traditionellerweise von im Betrieb angestellten MitarbeiterInnen erledigt wurden, in den virtuellen Raum. Dadurch ist eine neuartige Form der dezentralen Arbeitsorganisation entstanden, bei der es grundsätzlich völlig gleichgültig ist, wo sich die arbeitende Person befindet. Abgewickelt werden diese Prozesse über Internetplattformen.

4 VERSICHERUNGSSCHUTZ FÜR CROWDWORKERiNNEN?

Da der konkrete Umfang und die Intensität arbeits- und sozialversicherungsrechtlicher Schutzmechanismen vom Vorliegen einer selbstständigen oder unselbstständigen Erwerbstätigkeit abhängig sind, spielt die Zuordnung zu der einen oder anderen Gruppe eine wesentliche Rolle. Crowdwork als relativ neues Phänomen atypischer Beschäftigung wirft in der Sozialversicherung komplizierte Abgrenzungsprobleme zwischen unselbstständiger und selbstständiger Erwerbstätigkeit auf, weil es in verschiedenen Erscheinungsformen auftritt. In der zivilrechtlichen Literatur werden CrowdworkerInnen großteils als selbstständig Erwerbstätige qualifiziert, es gibt aber auch differenzierte Ansätze, die auf die konkrete Art und Weise des Tätigwerdens der Plattform und der CrowdworkerInnen abstellen (vgl. Risak 2015, 11 ff.; vgl. auch Warter 2016).

In Österreich besteht ein System der Pflichtversicherung in Form der Erwerbstätigenversicherung. Grundsätzlich führt jede Form der Erwerbstätigkeit mit einem Einkommen über der Ge-

Sozialpolitik in Diskussion, Band 19/2018: Seiten 25–37

ringfügigkeitsgrenze zu einem Schutz in der Sozialversicherung. Eine Vollversicherung in allen Versicherungszweigen (Kranken-, Pensions-, Unfall- und Arbeitslosenversicherung) ist jedoch abhängig von einem entsprechenden Erwerbseinkommen.

Auch CrowdworkerInnen – sind sie nun als selbstständig oder unselbstständig zu qualifizieren – unterliegen grundsätzlich der Pflichtversicherung. Warum stellt Crowdwork trotzdem eine besondere Herausforderung dar?

Die Arbeitsverhältnisse sind in der Regel sehr kurz und niedrig entlohnt. Unklar ist auch, ob die Zeiten der Suche nach Aufträgen – sogenannte Stand-by-Zeiten – als Arbeitszeit gewertet werden. Es gibt keinen klassischen Betrieb, in dem gearbeitet wird und der als Arbeitsort festgemacht werden kann.

Oft lässt sich daher nicht feststellen, ob gerade Versicherungsschutz besteht oder nicht. Und wenn Versicherungsschutz besteht, stellt sich die Frage der Beitragsleistung. In einem beitragsorientierten Sozialversicherungssystem sind Höhe und Dauer von Sozialleistungen an Beschäftigungsperioden gekoppelt. Wer also durchgehend beschäftigt ist und ein entsprechendes Einkommen bezieht, kann ärztliche Leistungen in Anspruch nehmen und mit einer angemessenen Pensionsleistung rechnen. Auch das System von Transferleistungen basiert auf Beitragsleistungen. So besteht Kranken- und Pensionsversicherungspflicht z. B. auch während des Bezuges von Krankengeld oder Arbeitslosengeld – allerdings setzt das einen entsprechenden Bezug dieser Geldleistungen aufgrund entsprechender Anwartschaftszeiten voraus, die wiederum beitragspflichtiges Entgelt als Grundlage haben.

Aufgrund des oftmals niedrigen Einkommens in der Gig-Economy (auch bedingt durch einzelne sehr kurze Vertragsverhältnisse) ist davon auszugehen, dass die Geringfügigkeitsgrenze in vielen Fällen nicht überschritten wird, wodurch keine umfassende sozialversicherungsrechtliche Absicherung gegeben ist. Das wird vor allem dann zum Problem, wenn die Tätigkeit als CrowdworkerIn die einzige Einkommensquelle darstellt (vgl. Huws/Joyce 2016).

4.1 Dauer des Beschäftigungsverhältnisses

Bei CrowdworkerInnen, die Leistungen von kurzer Dauer (sogenannte Microtasks) erbringen, stellt sich die Frage, ob jeder Task ein befristetes Dienstverhältnis darstellt oder ob während der Dauer des Zurverfügungstehens auf der Plattform ein durchgängiges Dienstverhältnis vorliegt. Für die Frage, ob sich CrowdworkerInnen im Rahmen ihrer Tätigkeit in einem durchgehenden Beschäftigungsverhältnis befinden, ist darauf abzustellen, ob eine (schlüssige) Pflicht zum Tätigwerden bzw. eine feststellbare periodisch wiederkehrende Leistung vorliegt. Können einzelne angebotene Aufträge abgelehnt werden, ist von einzelnen Beschäftigungsverhältnissen an den jeweiligen Beschäftigungstagen auszugehen.[2]

Wird ein/e CrowdworkerIn über einen längeren Zeitraum immer wieder tageweise beschäftigt, sind in zivilrechtlicher Hinsicht in der Regel kurze, befristete (zulässige!) Kettenverträge anzunehmen (vgl. Risak 2015, 17). Dies gilt auch für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung (Beginn und Ende der Pflichtversicherung). In diesem Fall kommen (unter der Annahme, dass auch die anderen Voraussetzungen erfüllt sind) die Bestimmungen über die fallweise Beschäftigung (§§ 471a ff. ASVG) zur Anwendung. Wesentliche Konsequenz ist die massive Ein-

[2] VwGH 17. 12. 2015, 2013/08/0222.

schränkung in der sozialversicherungsrechtlichen Absicherung aufgrund der geringfügigen Beschäftigung.

Liegt jedoch eine Vereinbarung über ein durchgängiges Beschäftigungsverhältnis vor, so finden die Regelungen über Beginn und Ende der Pflichtversicherung (§§ 10 u. 11 ASVG)[3] und den Beitragszeitraum (§ 44 ASVG) Anwendung. Fehlt eine ausdrückliche Vereinbarung, stellt der VwGH[4] darauf ab, ob eine periodisch wiederkehrende Leistung, die im Vorhinein verbindlich festgelegt wurde (z. B. durch einen Dienstplan), vorliegt. Eine solche periodisch wiederkehrende Leistung kann ausdrücklich oder schlüssig vereinbart werden. Darunter sind „Vereinbarungen über eine im Voraus (schon vor dem Abschluss der jeweiligen Einzelverträge) bestimmte periodische Leistungspflicht des Dienstnehmers, dh über seine Verpflichtung, an bestimmten oder doch bestimmbaren Tagen Arbeit zu leisten, und über eine korrespondierende Verpflichtung des Dienstgebers, den Dienstnehmer zu beschäftigen bzw. ihm zumindest Entgelt für im Voraus vereinbarte Beschäftigungen zu bezahlen“[5], zu verstehen. Wenn aber nur eine Rahmenvereinbarung vorliegt, mit dem Recht der Dienstnehmerin bzw. des Dienstnehmers, die Übernahme einzelner Aufträge abzulehnen, sind nur die reinen Beschäftigungszeiten als Beschäftigungsverhältnisse anzusehen.[6] Das ist vor allem unter der Voraussetzung anzunehmen, dass angebotene Aufträge grundlos abgelehnt werden können und der Leistungszeitpunkt von dem/der Beschäftigten weitgehend oder gänzlich selbst zu bestimmen ist (vgl. Mosler 2014, 4).

Ähnliches geht auch aus der Entscheidung des VwGH vom 1. 10. 2015 hervor:[7] Wenn einem/einer DienstgeberIn für einfache Aushilfsarbeiten ein Pool vergleichbarer Arbeitskräfte zur Verfügung steht, die jederzeit abrufbar sind, und es nicht relevant ist, von welcher Person die Arbeiten verrichtet werden, wobei den Mitgliedern des Pools gestattet ist, jederzeit einzelne Arbeitsleistungen nach Gutdünken sanktionslos abzulehnen, und diese Möglichkeit dem/der DienstnehmerIn bekannt war, liegt kein durchgehendes Beschäftigungsverhältnis vor (vgl. Tomandl 2016, 264).

4.2 Geringfügige Beschäftigung

Unselbstständig beschäftigte CrowdworkerInnen mit einem Einkommen unter der Geringfügigkeitsgrenze sind von der Vollversicherung ausgenommen. Es besteht nur eine Teilversicherung in der Unfallversicherung, ein Versicherungsschutz in der Kranken-, Pensions- und Arbeitslosenversicherung fehlt.

Ein Beschäftigungsverhältnis gilt als geringfügig, wenn daraus im Kalendermonat kein höheres Entgelt als € 438,05 (Wert 2018) gebührt.[8]

In der Gig-Economy ergeben sich besondere Konstellationen (kurze Dauer, geringe Entlohnung), die tendenziell zu geringfügigen Beschäftigungsverhältnissen führen, sofern sie als unselbstständig zu qualifizieren sind. Dabei stellen sich vor allem drei Fragen:

---

[3] § 471h ASVG bestimmt als Spezialnorm zu §§ 10 u. 11 ASVG, wann die Pflichtversicherung beginnt bzw. endet.
[4] Z. B. VwGH 21. 11. 2001, 97/08/0395; VwGH 7. 9. 2005, 2002/08/0215.
[5] VwGH 17. 12. 2015, 2013/08/0222.
[6] VwGH 17. 12. 2015, 2013/08/0222.
[7] VwGH 1. 10. 2015, 2015/08/0020.
[8] Seit 1. 1. 2017 gehört die tägliche Geringfügigkeitsgrenze der Vergangenheit an. Seit diesem Zeitpunkt ist daher für die Beurteilung, ob ein geringfügiges Beschäftigungsverhältnis vorliegt, nur mehr die monatliche Geringfügigkeitsgrenze heranzuziehen.

Für welchen Zeitraum wurde das Dienstverhältnis vereinbart? Wann beginnt oder endet das Dienstverhältnis? Wie hoch ist das gebührende Entgelt?

CrowdworkerInnen erhalten in der Regel Entgelt pro Task (d. h. pro kurzen befristeten Dienstvertrag). In den meisten Fällen wird die Erledigung des Tasks (das Dienstverhältnis) kürzer als ein Kalendermonat dauern, meist nicht länger als einen Tag.

Bei unbefristeten bzw. für mindestens einen Monat[9] befristeten Dienstverhältnissen ist das vereinbarte Entgelt für den gesamten Kalendermonat maßgeblich („Hochrechnung" auf das gesamte vereinbarte Monatsentgelt). Bei für kürzer als einen Monat befristeten Dienstverhältnissen ist nur das für die Dauer des Dienstverhältnisses vereinbarte Entgelt maßgeblich (keine „Hochrechnung" auf das Monatsentgelt).

Das führt dazu, dass in den meisten Fällen geringfügige Beschäftigungsverhältnisse vorliegen. Verschärft wird die Situation durch die Abschaffung der täglichen Geringfügigkeitsgrenze. Bis 2016 war man ab einem Einkommen von € 31,92 täglich vollversichert, ArbeitergeberInnen mussten Beiträge für Kranken-, Pensions-, Unfall- und Arbeitslosenversicherung abführen. Diese tägliche Geringfügigkeitsgrenze gibt es seit 1. 1. 2017 nicht mehr. Das heißt, viele früher vollversicherungspflichtige (tageweise) Beschäftigungsverhältnisse sind nun nur noch geringfügig und damit nur noch unfallversichert, selbst wenn das Einkommen an einem Tag € 400,– überschreitet.

4.3 Zusammenrechnung von Einkommen

Die Entgelte aus zwei oder mehreren geringfügigen Dienstverhältnissen (niemals aber das Entgelt aus einem vollversicherten Dienstverhältnis und einem geringfügigen Dienstverhältnis) sind gem. §§ 471f ff. ASVG zusammenzurechnen. Wenn deren monatliche allgemeine Beitragsgrundlagen insgesamt die Geringfügigkeitsgrenze übersteigen, dann kommt es zum Eintritt der Pflichtversicherung in der Kranken- und Pensionsversicherung, niemals jedoch zum Eintritt einer Pflichtversicherung in der Arbeitslosenversicherung.

5 DER DIENSTGEBERiNNENBEGRIFF – PLATTFORMBETREIBERiN ODER REQUESTERiN?

Ist der/die CrowdworkerIn selbstständig erwerbstätig, so steht ihm/ihr je nach Geschäftsmodell entweder die Plattform oder der/die „RequesterIn" (Person, die eine Dienstleistung über eine Plattform anfordert) als AuftraggeberIn gegenüber. Ist der/die CrowdworkerIn echter/echte oder freier/freie DienstnehmerIn, so steht ihm/ihr je nach Geschäftsmodell entweder der/die PlattformbetreiberIn oder der/die RequesterIn als DienstgeberIn gegenüber.[10]

---

[9] Zumindest für einen Monat vereinbart bedeutet den gesamten Kalendermonat von Monatserstem bis Monatsletzten (z. B. 1. 6. bis 30. 6.), bei Überschreitung der Kalendermonatsgrenze bemisst sich ein „Monat" z. B. wie folgt: 7. 2. bis 6. 3. oder 17. 11. bis 16. 12.

[10] Während Däubler (zur deutschen Rechtslage) ein Vertragsverhältnis zwischen RequesterIn und CrowdworkerIn in der Regel ausschließt (vgl. Däubler 2014, 246), vertreten Risak und Warter (zur österreichischen Rechtslage) die Ansicht, dass bei bestimmten Plattform-Modellen ein Vertragsverhältnis zwischen RequesterIn und CrowdworkerIn besteht (vgl. Risak 2015, 15; Warter 2016, 115).

Sozialpolitik in Diskussion, Band 19/2018: Seiten 25–37

Der DienstgeberInnen-Begriff ist also von großer Relevanz für die Feststellung der Pflichtversicherung nach dem ASVG und damit auch für die Frage, wer dem/der CrowdworkerIn bzw. dem Versicherungsträger melde- und beitragspflichtig gegenübertritt. Wem die Eigenschaft als DienstgeberIn zukommt, ist keine Frage der Vereinbarung und wird auch nicht nach dem in Erscheinung tretenden Sachverhalt bestimmt. DienstgeberIn ist der- oder diejenige, für dessen/deren Rechnung der Betrieb geführt wird.[11] Dabei ist vor allem auf die Eigentumsverhältnisse abzustellen. Haben BetreiberInnen von Plattformen überdies entsprechende rechtliche Einflussmöglichkeiten auf die Plattform, kann von einer DienstgeberInneneigenschaft der PlattformbetreiberInnen ausgegangen werden.

Die Einstellung durch Mittelspersonen bzw. die Verweisung auf Leistungen Dritter anstelle des Entgelts ändert an der DienstgeberInnen-Eigenschaft der Person, die das Risiko des Betriebes im Gesamten trägt, nichts (vgl. Julcher 2017, 13).

Wenn Arbeitsinhalt, Arbeitsort und Arbeitszeit von der Plattform vorgegeben werden, das Entgelt in den AGB festgelegt wird und Bewertungsmechanismen durch die Plattform vorgenommen werden, kann das auf eine zumindest überwiegende persönliche und wirtschaftliche Abhängigkeit der CrowdworkerIn im Verhältnis zu dem/der PlattformbertreiberIn hinweisen.

6 MELDE- UND BEITRAGSPFLICHTEN

Die Versicherungspflicht tritt grundsätzlich unabhängig von der Erstattung von Meldungen oder deren Richtigkeit und Vollständigkeit bei Vorliegen der gesetzlichen Tatbestandsvoraussetzungen ein. DienstgeberInnen haben die Anmeldung zur Sozialversicherung beim zuständigen Krankenversicherungsträger vorzunehmen, nur bei selbstständiger Erwerbstätigkeit ist der/die CrowdworkerIn selbst meldepflichtig. Der/die DienstgeberIn hat grundsätzlich die Versicherungsbeiträge abzuführen und ist berechtigt, den auf die/den Versicherte/n entfallenden Beitragsteil vom Entgelt abzuziehen (§ 60 ASVG).[12] Der/die DienstgeberIn haftet auch für die Abfuhr der Beiträge. Wird kein Dienstverhältnis angenommen, so trifft die Plattform bzw. den/die RequesterIn keine Verpflichtung zur Beitragsabfuhr. Dieser Umstand trägt mitunter zur Wahl des Werkvertragskonstruktes bei. BeitragsschuldnerIn für DienstgeberInnen- und DienstnehmerInnen-Anteile ist ausschließlich der/die DienstgeberIn (§ 58 Abs. 2 ASVG). Wesentliche Intention des sozialversicherungsrechtlichen DienstgeberInnen-Begriffs ist es, sicherzustellen, dass die Beitragspflichten (§ 58 ASVG) denjenigen/diejenige treffen, dem/der die Leistungen der Beschäftigten wirtschaftlich zugutekommen. Wird ein Dienstverhältnis angenommen, so trifft die Beitragspflicht im Bereich des plattformbasierten Arbeitens entweder die Plattform oder den/die RequesterIn als DienstgeberIn. Wird kein Dienstverhältnis angenommen, so trifft die Beitragspflicht den/die selbstständige CrowdworkerIn.

[11] Vgl. z. B. VwGH 2. 4. 2008, 2007/08/0240.

[12] Auch für die Abfuhr des Arbeitslosenversicherungsbeitrages und des Sonderbeitrages (§ 2 Abs. 1 und 2 AMPFG) gelten die Vorschriften der gesetzlichen Krankenversicherung über den Abzug des Versicherungsbeitrages vom Entgelt.

Sozialpolitik in Diskussion, Band 19/2018: Seiten 25–37

7 GRENZÜBERSCHREITENDE SACHVERHALTE

Da in der Gig-Economy häufig grenzüberschreitende Sachverhalte anzutreffen sind, ist vorab stets die Frage zu klären, ob österreichisches Sozialversicherungsrecht anwendbar ist.

Bei grenzüberschreitenden Sachverhalten innerhalb des EWR (und der Schweiz) ist das anzuwendende Sozialversicherungsrecht nach der VO (EG) 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (in der Folge kurz KoordinierungsVO) zu ermitteln. Gem. Art. 11 Abs. 3 lit. a KoordinierungsVO unterliegt eine Person, die in einem Mitgliedstaat eine Beschäftigung oder selbstständige Erwerbstätigkeit ausübt, den Rechtsvorschriften dieses Mitgliedstaats. Eine in Österreich ausgeübte Tätigkeit als neue/r Selbstständige/r gilt auch im Hinblick auf die in der KoordinierungsVO determinierten Regelungen als selbstständige Erwerbstätigkeit, eine in Österreich ausgeübte Tätigkeit als freier/freie DienstnehmerIn gilt als Beschäftigung (vgl. Neumann 2014, 114). Der Sitz (Wohnsitz, Niederlassung oder Betriebsstätte) des Dienstgebers bzw. der Dienstgeberin ist für die Frage, welche nationale Rechtsordnung anwendbar ist, unerheblich (vgl. Müller/Spiegel 2017, 58). Ein/e CrowdworkerIn, der/die als DienstnehmerIn eines deutschen Unternehmens seine/ihre Tätigkeit ausschließlich von einem Computer an seinem/ihrem Wohnsitz in Österreich ausübt, unterliegt dem österreichischen Sozialversicherungsrecht.

Auch bei grenzüberschreitenden Sachverhalten mit Staaten außerhalb des EWR (und der Schweiz) gilt der Grundsatz, dass das Sozialversicherungsrecht jenes Staates anwendbar ist, in dem die Beschäftigung oder selbstständige Erwerbstätigkeit ausgeübt wird. Art. 6 des „Abkommens zwischen der Republik Österreich und den Vereinigten Staaten von Amerika im Bereich der Sozialen Sicherheit“[13] regelt, dass für eine Person, die im Gebiet eines Vertragsstaates unselbstständig oder selbstständig erwerbstätig ist, hinsichtlich dieser Erwerbstätigkeit ausschließlich die Rechtsvorschriften dieses Vertragsstaates gelten. Weiters ist festgelegt, dass dies auch dann gilt, wenn sich der Sitz des Dienstgebers bzw. der Dienstgeberin im Gebiet des anderen Vertragsstaates befindet. Andere zwischenstaatliche Abkommen enthalten ähnliche Bestimmungen. Österreich hat im Verhältnis zu folgenden 17 Staaten außerhalb des EWR (und der Schweiz) bilaterale Abkommen geschlossen: Australien, Bosnien-Herzegowina, Chile, Indien, Israel, Kanada, Republik Korea, Kosovo (teilweise suspendiert), Mazedonien, Moldau, Montenegro, Philippinen, Serbien, Tunesien, Türkei, USA, Uruguay.[14]

Bei grenzüberschreitenden Sachverhalten mit Staaten, die nicht im Anwendungsbereich der KoordinationsVO liegen und mit denen Österreich auch kein bilaterales Abkommen abgeschlossen hat, ist § 1 ASVG bzw. § 1 GSVG maßgeblich, wonach bei einer Beschäftigung im Inland (§ 1 ASVG) bzw. bei einer Erwerbstätigkeit im Inland (§ 1 GSVG) österreichisches Sozialversicherungsrecht anwendbar ist. In Bezug auf das Vorliegen einer Beschäftigung im Inland nimmt § 3 ASVG eine Konkretisierung vor. Die praktische Bedeutung von § 3 ASVG ist gering, da diese Bestimmung ausschließlich für jene Staaten gilt, die nicht im Anwendungsbereich der KoordinationsVO liegen und mit denen Österreich auch kein bilaterales Abkommen abgeschlossen hat (vgl. Müller/Spiegel 2017, 4). Gem. § 3 Abs. 1 ASVG gelten unselbstständig Erwerbstätige als im Inland beschäftigt, wenn deren Beschäftigungsort im Inland gelegen ist. § 3 Abs. 3 ASVG enthält einige Sonderbestimmungen, z. B. in Bezug auf ausländische Betrie-

[13] BGBl. Nr. 511/1991.

[14] Liste nach https://www.sozialministerium.at/cms/site/attachments/0/9/1/CH3434/CMS1470041431373/abkommensuebersicht_1-7-2016.pdf, abgerufen am 20. 12. 2016.

Sozialpolitik in Diskussion, Band 19/2018: Seiten 25–37

be, die im Inland keine Betriebsstätte (Niederlassung, Geschäftsstelle, Niederlage) unterhalten: DienstnehmerInnen solcher Betriebe gelten nur dann als im Inland beschäftigt, wenn sie ihre Tätigkeit von einem im Inland gelegenen Wohnsitz aus ausüben und sie nicht aufgrund dieser Beschäftigung einem System der sozialen Sicherheit im Ausland unterliegen. Freie DienstnehmerInnen solcher Betriebe gelten nur dann als im Inland beschäftigt, wenn sie ihre Tätigkeit von einem im Inland gelegenen Wohnsitz oder einer im Inland gelegenen Arbeitsstätte (Kanzlei, Büro) aus ausüben.

Bei grenzüberschreitenden Sachverhalten ist österreichisches Sozialrecht also grundsätzlich auch dann anzuwenden, wenn CrowdworkerInnen eine selbstständige oder unselbstständige Tätigkeit in Österreich ausüben, unabhängig davon, ob die Plattformen einen Sitz außerhalb Österreichs haben, außer Sie unterliegen dem jeweiligen System sozialer Sicherheit im Ausland. Es bestehen auch entsprechende Melde- und Beitragspflichten des Dienstgebers bzw. der Dienstgeberin.[15] Allerdings besteht die Möglichkeit, eine Vereinbarung zu treffen, nach der der/die DienstnehmerIn die Melde- und Beitragspflichten und auch die Entrichtung der DienstgeberInnenbeiträge übernimmt.[16] Es ist also zu befürchten, dass CrowdworkerInnen zum Abschluss einer solchen Vereinbarung gezwungen werden, was zu einer Verlagerung der Melde- und Beitragspflichten führen würde (vgl. De Brito/Ivansits 2017, 309).

8 WELCHE SCHLÜSSE KÖNNEN AUS DER VWGH-JUDIKATUR GEZOGEN WERDEN?

Ob der Verwaltungsgerichtshof ein bestimmtes entgeltliches Beschäftigungsverhältnis im Bereich der Gig-Economy als sozialversicherungsrechtliches Dienstverhältnis qualifiziert, ob also die wesentlichen Elemente, die ein unselbstständiges Beschäftigungsverhältnis ausmachen, vorliegen, lässt sich nur sehr schwer voraussagen (vgl. Tomandl 2016, 271). Im Folgenden wird ein Überblick über die Rechtsprechung des VwGH gegeben, um mögliche Rückschlüsse auf Problembereiche in der Gig-Economy zu ziehen.

8.1 Dienstleistung oder Werk?

Charakteristisch für die Gig-Economy ist die Selbstdefinition der PlattformbetreiberInnen als VermittlerInnen selbstständiger CrowdworkerInnen, die Tasks in der Form einzelner Werkverträge erbringen, die in ihrer Gesamtheit den RequesterInnen zur Verfügung gestellt werden. Dem müsste eine Vereinbarung zwischen Plattform und CrowdworkerInnen zugrunde liegen, die „die […] Herstellung eines Werkes als in sich geschlossene Einheit einer individualisierten, konkretisierten und gewährleistungstauglichen Leistung zum Inhalt hat“[17]. In der Praxis ist in der Gig-Economy aber vielmehr davon auszugehen, dass es sich bei den Tasks oft um Folgendes handelt: „laufend zu erbringende, niedrig qualifizierte (Dienst)leistungen eines Erwerbstätigen, der – mag er sich für seine Arbeit auch eines eigenen Betriebsmittels (KFZ) bedienen – über keine unternehmerische Organisation verfügt und letztlich nur über seine eigene

[15] Art. 5 der VO 883/2004.
[16] Art. 21 Abs. 2 der VO 987/2009.
[17] VwGH 24. 4. 2014, 2013/08/0258.

Sozialpolitik in Diskussion, Band 19/2018: Seiten 25–37

Arbeitskraft disponiert. Aus einem solchen Erwerbstätigen wird auch dann kein selbständiger Erbringer von Werkleistungen, wenn die genannten Dienstleistungen gedanklich in einzelne zeitlich bzw. mengenmäßig bestimmte Abschnitte zerlegt und diese Abschnitte sodann zu ‚Werken' mit einer ‚gewährleistungstauglichen Leistungsverpflichtung' erklärt werden. Derartige […] Darlegungen können bei der gebotenen wirtschaftlichen Betrachtungsweise (§ 539a ASVG) für die Beurteilung des Vorliegens einer Pflichtversicherung in keiner Weise maßgebend sein."[18] Wenn Dienstleistungen abstrakt in einzelne zeitlich oder mengenmäßig beschränkte Abschnitte („Werke" oder „Tasks") zerlegt werden, ändert dies allein also noch nichts am Vorliegen eines Dienstvertrages.[19]

Auch ein Inhaber einer Gewerbeberechtigung, der nur für ein einziges Unternehmen arbeitete, wurde vom VwGH als Dienstnehmer qualifiziert, da der Beschäftigte über keine eigene betriebliche Organisation und abgesehen vom benützten Werkzeug über keine beachtenswerten Betriebsmittel verfügt und ausschließlich seine eigene Arbeitskraft eingebracht hatte.[20]

Die kurze Dauer eines Vertragsverhältnisses (wie es für die Erbringung von Microtasks beim virtuellen Crowdwork üblich ist), schließt nicht aus, dass es sich dabei um ein Dienstverhältnis handelt.[21]

8.2 Persönliche Arbeitspflicht

Die persönliche Arbeitspflicht als Grundvoraussetzung für das Vorliegen persönlicher Abhängigkeit ist nur zu verneinen, wenn übernommene Dienste ohne Sanktionen durch den/die DienstgeberIn (Plattform, RequesterIn) abgelehnt werden können (vgl. Auer-Mayer 2016, 130): „Essenziell ist hier, dass bereits zugesagte Dienstleistungen jederzeit abgesagt werden können, der Auftraggeber also nicht verlässlich mit der Arbeitsleistung rechnen kann. Ein solches Ablehnungsrecht kommt somit nur (ausnahmsweise) dann in Betracht, wenn der Betrieb so organisiert ist, dass der DG jederzeit Ersatzkräfte heranziehen kann. Erforderlich ist demnach idR ein entsprechend großer Arbeitskräftepool, wobei meist nur einfache Arbeiten einer jederzeitigen ‚Ersetzbarkeit' zugänglich sein werden."[22]

Der Arbeitskräftepool steht auf vielen Crowdwork-Plattformen zur Verfügung, auch die jederzeitige Inanspruchnahme anderer CrowdworkerInnen entspricht der Organisationsstruktur vieler dieser Plattformen. CrowdworkerInnen aber haben häufig mit Sanktionen in Form von schlechter oder fehlender Reputation zu rechnen, wenn sie angebotene Tasks nicht annehmen (so z. B. bei Uber) bzw. diese nicht innerhalb einer vorgegebenen gewissen Zeitspanne bearbeiten (so z. B. bei Clickworker), weshalb hier nicht von einer sanktionslosen Ablehnung gesprochen werden kann.

Ein weiteres Ausschlusskriterium persönlicher Arbeitspflicht ist die Möglichkeit, sich generell und jederzeit vertreten zu lassen.[23] Nicht ausreichend ist dafür, dass sich mehrere beim Vertragspartner beschäftigte Personen gegenseitig vertreten können (vgl. Auer-Mayer 2016, 130). Ein solches generelles Vertretungsrecht ist im Bereich des plattformbasierten Arbeitens nicht anzunehmen, da CrowdworkerInnen Tasks in der Regel selbst ausführen. Übernehmen ande-

[18] Ebenda.
[19] Ebenda.
[20] VwGH 2. 7. 2013, 2013/08/0106.
[21] VwGH 14. 2. 2013, 2011/08/0115.
[22] VwGH 15. 7. 2013, 2013/08/0124.
[23] VwGH 11. 6. 2014, 2012/08/0157.

Sozialpolitik in Diskussion, Band 19/2018: Seiten 25–37

re auf der Plattform registrierte CrowdworkerInnen diesen Task, so ist nicht von einem generellen Vertretungsrecht auszugehen.

8.3 Persönliche Abhängigkeit

Bei Vorliegen persönlicher Arbeitspflicht wird in einem zweiten Schritt geprüft, ob die Merkmale persönlicher Abhängigkeit überwiegen. Neben der Bindung an Arbeitsort, Arbeitszeit und arbeitsbezogenes Verhalten, ist hier insbesondere auf Weisungs- und Kontrollbefugnisse hinzuweisen.[24] Für die Gig-Economy bekräftigt dies als ein weiteres Argument die Annahme des Vorliegens eines Dienstverhältnisses, da Plattformen häufig mit umfassenden Kontrollmechanismen ausgestattet sind und damit für die ArbeitgeberInnen (wenn die PlattformbetreiberInnen als solche verstanden werden) also zumindest die Möglichkeit eines Weisungs- und Kontrollrechtes besteht.[25]

Wenn oben genannte Kriterien keine endgültige Einordnung möglich machen, kommen nach der Rechtsprechung folgende Hilfskriterien zur Anwendung: die Dauer des Beschäftigungsverhältnisses, Konkurrenzverbote und die Art der Entgeltleistung.[26]

„Die geschilderten Kriterien spielen dabei häufig dann eine Rolle, wenn eine Person nicht in eine Betriebsorganisation ieS eingegliedert ist, sondern, wie etwa ein Vertreter, Außendienstmitarbeiter oder Taxifahrer, ‚im delegierten Aktionsbereich eines Unternehmens'[27]) tätig wird" (Auer-Mayer 2016, 132).

8.4 Wirtschaftliche Abhängigkeit

Wirtschaftliche Abhängigkeit liegt vor, wenn der Beschäftigte über keine eigenen Betriebsmittel verfügt, keine Verfügungsgewalt über die Unternehmensstruktur besteht und der wirtschaftliche Erfolg dem/der DienstgeberIn zugutekommt. Wirtschaftliche Abhängigkeit ist nicht gleichzusetzen mit Lohnabhängigkeit. Insbesondere bedeutet das Vorliegen einer hauptberuflichen Tätigkeit nicht, dass eine wirtschaftliche Abhängigkeit von einer Nebentätigkeit deshalb zu verneinen ist, weil auch aus der hauptberuflichen Tätigkeit ein Entgelt bezogen wird.[28] Wenn Crowdwork als „Nebenbeschäftigung" ausgeübt wird, spricht das nicht gegen das Vorliegen des Kriteriums der wirtschaftlichen Abhängigkeit.

8.5 Das Scheingeschäft und der wahre wirtschaftliche Gehalt

Auszugehen ist grundsätzlich von der vertraglichen Gestaltung, für die die Vermutung der Richtigkeit spricht.[29] Für die Beurteilung von Sachverhalten nach dem ASVG ist bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes (z. B. Werkvertrag, Dienstvertrag) maßgebend.[30] Wird durch ein Scheingeschäft ein anderes Rechtsgeschäft verdeckt, so ist das verdeckte Rechtsgeschäft für die Beurteilung maßgebend. Zweck dieser Bestimmung ist unter anderem die Sicherung

[24] VwGH 14. 10. 2015, 2013/08/0226.
[25] VwGH 19. 2. 2014, 2013/08/0160.
[26] VwGH 29. 4. 2015, 2013/08/0198.
[27] VwGH 14. 2. 2013, 2012/08/0261.
[28] VwGH 31. 1. 2007, 2005/08/0177.
[29] VwGH 18. 8. 2015, 2013/08/0121.
[30] Vgl. § 539a Abs. 1 ASVG.

Sozialpolitik in Diskussion, Band 19/2018: Seiten 25–37

der Beiträge in der Sozialversicherung – speziell im Umlagesystem (vgl. Müller 2016, 1). Wenn also kein Vertrag vorliegt oder die tatsächliche Abwicklung des Beschäftigungsverhältnisses dem Vertragsinhalt zuwiderläuft, kommt es im Sinne der gebotenen wirtschaftlichen Betrachtungsweise im Ergebnis auf die tatsächlich gelebten Verhältnisse an.

Im Falle eines Zeitungskolporteurs, dem vertraglich die Berechtigung eingeräumt wurde, einzelne Arbeitsleistungen abzulehnen, entschied der VwGH, dass diese Befugnis mit dem tatsächlich gelebten straff organisierten Vertriebssystem nicht vereinbar gewesen wäre.[31] Vergleichbar ist die in den AGB der Crowdwork-Plattformen eingeräumte Möglichkeit, einzelne Tasks abzulehnen. Die Ablehnung von Arbeit hat im Rahmen des konkreten Geschäftsmodelles und des engmaschigen Bewertungssystems der Plattformen bisweilen erhebliche Konsequenzen für die Beschäftigten. In einem solchen Fall ist von der Möglichkeit, eine derartige Befugnis tatsächlich in Anspruch nehmen zu können, bei der gebotenen wirtschaftlichen Betrachtungsweis nicht auszugehen.

Vereinbarungen, durch die die Anwendung des ASVG zum Nachteil der Versicherten im Voraus ausgeschlossen oder beschränkt wird, sind unwirksam. § 539 ASVG steht jedoch einer Gestaltung der vertraglichen Beziehungen in Form eines freien Dienstvertrages bzw. eines Werkvertrages nicht per se entgegen. „Das Abstellen auf die tatsächliche und nicht auf die vertraglich vereinbarte Art der Beschäftigung hat Auswirkungen auch bei nichtigen Vereinbarungen. Sozialversicherungsrechtlich ändert diese Nichtigkeit nämlich nichts an der Annahme eines Beschäftigungsverhältnisses, solange dieses tatsächlich durchgeführt wird. So kann etwa die Überwälzung des Wirtschaftsrisikos auf den Beschäftigten die Gesamtnichtigkeit des jeweiligen Vertrags zur Folge haben, dennoch besteht die Sozialversicherungspflicht, solange die Beschäftigung in persönlicher Abhängigkeit tatsächlich erfolgt […]“ (Tomandl 2016, 263).

[31] VwGH 31. 1. 1995, 92/08/0213.

BIBLIOGRAFIE

Auer-Mayer, Susanne (2016), Abgrenzung Werkvertrag – Dienstvertrag – freier Dienstvertrag aus sozialversicherungsrechtlicher Sicht, in: Zeitschrift für Arbeitsrecht 2a/2016, 130 ff.

Bruckner, Sarah und Caroline *Krammer* (2017), Sozialversicherung in der Gig-Economy, in: Martin *Risak* und Doris *Lutz* (Hg.), Arbeit in der Gig-Economy. Rechtsfragen neuer Arbeitsformen in Crowd und Cloud, Wien.

Däubler, Wolfgang (2014), Crowdworker – Schutz auch außerhalb des Arbeitsrechts?, in: Christiane *Benner* (Hg.), Crowdwork – zurück in die Zukunft?, Frankfurt, 246.

De Brito, Alexander und Helmut *Ivansits* (2017), Crowdwork und Sozialversicherungsschutz, in: DRdA-infas, 5/2017, 309.

Heiling, Michael und Sylvia *Kuba* (2016), Arbeit für/durch die Plattform, in: Kurswechsel 2/2016, 21.

Huws, Ursula und Simon *Joyce* (2016), Österreichs Crowdworkszene, https://media.arbeiterkammer.at/wien/PDF/studien/digitalerwandel/Oester-reichs_Crowdworkszene_2016.pdf (2. 11. 2016).

Julcher, Angela (2017) in: Rudolf *Mosler*, Rudolf *Müller* und Walter J. *Pfeil* (Hg.), Der SV-Komm, § 35, Rz 13.

Mosler, Rudolf (2014) in: Rudolf *Mosler*, Rudolf *Müller* und Walter J. *Pfeil* (Hg.), Der SV-Komm, § 471c, Rz 4.

Müller, Rudolf und Bernhard *Spiegel* (2017) in: Rudolf *Mosler*, Rudolf *Müller* und Walter J. *Pfeil* (Hg.), Der SV-Komm, § 3, Rz 4.

Müller, Rudolf und Bernhard *Spiegel* (2017) in: Rudolf *Mosler*, Rudolf *Müller* und Walter J. *Pfeil* (Hg.), Der SV-Komm, § 3, Rz 58.

Müller, Rudolf (2016) in: Rudolf *Mosler*, Rudolf *Müller* und Walter J. *Pfeil* (Hg.), Der SV-Komm, § 539a, Rz 1.

Neumann, Thomas (2104) in: Rudolf *Mosler*, Rudolf *Müller* und Walter J. *Pfeil* (Hg.), Der SV-Komm, § 2 GSVG, Rz 114.

Prassl, Jeremias and Martin *Risak* (2016), Uber, Taskrabbit, & Co: Platforms as Employers? Rethinking the Legal Analysis of Crowdwork, in: Comparative Labour Law & Policy Journal 2016.

Risak, Martin (2016), What's law got to do with it?, in: Kurswechsel 2/2016, 32–41.

Risak, Martin (2015), Crowdwork, in: Zeitschrift für Arbeitsrecht 1/2015, 11 ff.

Tomandl, Theodor (2016), Die Rechtsprechung des VwGH zum Dienstnehmerbegriff, in: Zeitschrift für Arbeitsrecht 5/2016, 263 ff.

Tomandl, Theodor (2016), Die Rechtsprechung des VwGH zum Dienstnehmerbegriff, in: Zeitschrift für Arbeitsrecht 5/2016, 271.

Warter, Johannes (2016), Crowdwork, Wien.