

Die Stellung von Plattformarbeitern vor dem Hintergrund des Kartellrechts

Maria José Schmidt-Kessen*

Abstract:

Im Jahr 2022 arbeiteten 28 Millionen Menschen in der EU über digitale Arbeitsplattformen, 2025 werden es voraussichtlich 43 Millionen sein. Die Mehrheit der Plattformarbeiter ist formal selbstständig, aber viele Plattformen üben eine Kontrolle aus, die einem Arbeitsverhältnis ähnelt. Eine neue Richtlinie zur Verbesserung der Arbeitsbedingungen für Plattformarbeit soll helfen, den Beschäftigungsstatus von Plattformarbeitern zu klären, algorithmisches Management regulieren und Datenschutz zu verbessern. Eine gesetzliche Vermutung eines Arbeitsverhältnisses wurde eingeführt, die auf nationale Rechtsvorschriften verweist. Diese Vermutung soll helfen, damit scheinselbstständige Plattformarbeiter korrekt als Arbeitnehmer eingestuft werden. Außerdem sollen Tarifverhandlungen für Plattformarbeiter gefördert werden. Gleichzeitig ist ihre kartellrechtliche Einordnung weiterhin unklar.

Aus dem Unternehmensbegriff des Art. 101 Abs. 1 AEUV sind Arbeitnehmer nach h. M. ausgenommen. Daher fallen von den Sozialpartnern abgeschlossene Tarifverträge nicht unter das EU-Wettbewerbsrecht. Bislang gibt es jedoch im EU-Recht noch keine gesetzliche Definition des Begriffs „Arbeitnehmer“, auf die sich das EU-Wettbewerbsrecht stützen könnte. In der Rechtssache *FNV Kunsten* entschied der EuGH, dass sich Scheinselbstständige anhand von drei Kriterien bestimmen lassen: Sie handeln auf Weisung einer anderen Person (insbesondere was ihre Freiheit bei der Wahl von Zeit, Ort und Inhalt ihrer Arbeit angeht), sie sind nicht an den geschäftlichen Risiken des Arbeitgebers beteiligt und sie sind für die Dauer des Arbeitsverhältnisses in dessen Unternehmen eingegliedert und bilden daher mit ihm eine wirtschaftliche Einheit. Die Mehrheit von Plattformarbeitern dürfte von dieser Definition ausgeschlossen sein, da sie in der Praxis ihre Arbeitszeiten häufig frei wählen können. Ihre Tarifverträge

* Assistenzprofessorin, Central European University, Wien.

könnten dennoch unter bestimmten Bedingungen von Artikel 101 Abs. 1 AEUV befreit werden, etwa durch Erfüllung der Voraussetzungen von Artikel 101 Abs. 3 AEUV oder dadurch, dass sie legitime außerökonomische Ziele verfolgen.

Die neuen Leitlinien der EU-Kommission vom September 2022 klären die Anwendung des Artikel 101 Abs. 1 AEUV auf Tarifverträge von Solo-Selbstständigen. „Solo-Selbstständige“ sind Personen, die ohne Arbeitsvertrag arbeiten und ausschließlich auf ihre eigene Arbeitskraft angewiesen sind. Die Leitlinien verfolgen zwei Ziele: Erstens wird klargestellt, dass Tarifverträge von Solo-Selbstständigen, die sich in einer mit Arbeitnehmern vergleichbaren Situation befinden, vom Artikel 101 AEUV ausgenommen sind. Zweitens erläutern sie die Durchsetzungsprioritäten der Kommission. Demnach wird die Kommission nicht gegen Tarifverträge vorgehen, bei denen die Gegenpartei Nachfragemacht besitzt oder bei EU oder nationalen Rechtsvorschriften, die Plattformarbeitern den Abschluss von Tarifverträgen ermöglichen. Abzuwarten bleibt, ob sich nationale Behörden und Gerichte an den Leitlinien orientieren werden. Insbesondere im Hinblick auf die Rechtssicherheit erwägenswert erscheint der Vorschlag des Erlasses einer entsprechenden Gruppenfreistellungsverordnung.

I.	Einleitung	96
II.	Reaktionen der EU-Kommission auf die Transformation traditioneller Arbeitsverhältnisse	98
III.	EU-Arbeitskartellrecht und die Kommissionsleitlinien zu Solo-Selbstständigen	102
	1. Ausnahmen und Rechtfertigung der Wettbewerbsbeschränkung im Rahmen des Artikels 101 AEUV	105
	2. Leitlinien der EU Kommission zur Anwendung des Wettbewerbsrechts der EU auf Tarifverträge über die Arbeitsbedingungen von Solo-Selbstständigen	108
IV.	Verbleibende offene Fragen	111
V.	Fazit	113

I. Einleitung

Die Gig-Economy¹ hat zahlreiche neue Möglichkeiten eröffnet, die eigene Arbeitskraft auf flexible Weise über Online-Plattformen anzubieten, wie Fahrdienste über Uber, Essenslieferungen über Lieferando, Handwerker-

1 Der Begriff beschreibt einen Teil des informellen Arbeitsmarktes, wonach insbesondere zeitlich befristete Aufträge kurzfristig und flexibel an Arbeitssuchende, Freelancer oder geringfügig Beschäftigte vergeben werden, siehe etwa *Dege*, *Gabler Wirtschaftslexikon*, abrufbar unter <https://wirtschaftslexikon.gabler.de/definition/gig-economy-122673>.

dienste über MyHammer oder Kinderbetreuungsdienste über HalloBabysitter. Obwohl diese Plattformen ursprünglich für einen sporadischen Nebenverdienst gedacht waren, erwirtschaftet mittlerweile ein wachsender Anteil ihrer Dienstleister („Plattformarbeiter“) ihr Haupteinkommen mit derartigen, über Plattformen erbrachten Dienstleistungen. Dies hat dazu geführt, dass sich politische Entscheidungsträger mit der Behauptung konfrontiert sehen, der Aufstieg der Gig-Economy habe die Zunahme unterbezahlter oder sogar prekärer Arbeit begünstigt.² Infolgedessen werden immer mehr Forderungen laut, die Arbeitsbedingungen von Plattformarbeitern zu verbessern.

Plattformarbeiter sind regelmäßig selbständig, d.h. sie erhalten keinen arbeitsrechtlichen Schutz, wie z.B. Lohnfortzahlung im Krankheitsfall oder einen Mindestlohn.³ Da jeder einzelne Plattformarbeiter nur eine sehr geringe Verhandlungsmacht gegenüber einer Plattform hat, wären Tarifverträge eine Möglichkeit zur Verbesserung ihrer Arbeitsbedingungen. Plattformarbeit-Tarifverträge unterliegen jedoch potentiell dem Kartellrecht: Auf Grund der Selbständigkeit der Plattformarbeiter würden solche Tarifverträge kartellrechtlich nicht wie traditionelle Tarifverträge zwischen Gewerkschaften und Arbeitgeberern behandelt.

Zwischen Sozialpartnern verhandelte Tarifverträge sind kartellrechtlich unproblematisch. Sie werden von der Koalitionsfreiheit erfasst, das Kartellrecht findet auf sie keine Anwendung. Hintergrund dieser Bereichsausnahme ist die Überlegung, dass das Kartellrecht keine sozialpolitischen Ziele beeinträchtigen soll.⁴ Tarifverträge für Selbstständige oder Freiberufler werden kartellrechtlich jedoch mit mehr Misstrauen betrachtet. Sie sind nicht automatisch vom Kartellverbot ausgenommen.⁵ Der Europäische Gerichtshof (EuGH) hat kollektive Regeln für Entgelte und Vertragsbedingungen, sowie Beschlüsse von Berufsverbänden wie nationalen Anwalts-⁶

2 S. z.B. *Codagnonge/Abadie/Biagi*. The Future of Work in the ‘Sharing Economy’: Market Efficiency and Equitable Opportunities or Unfair Precarisation?’ JRC Science for Policy Report (2016) <https://publications.jrc.ec.europa.eu/repository/bitstream/JRC101280/jrc101280.pdf>.

3 *Lianos/Countouris/de Stefano*, European Labour Law Journal 10(3)(2019), 291–333; *Heinemann*, WuW, 2023, Nr. 05, 257.

4 *Heinemann*, WuW, 2020 Nr. 07-08, 371; *Heinemann*, WuW, 2023, Nr. 05, 257.

5 *Id.*

6 EuGH, Urt. v. 19.2.2002, C-309/99 - *Wouters u.a.*, ECLI:EU:C:2002:98.

Geologen⁷- oder Wirtschaftsprüfervereinigungen⁸ mit strengem Maßstab geprüft und regelmäßig als kartellrechtswidrig befunden. Wenn solche Vereinbarungen den Wettbewerb einschränken, können sie nur dann von der Anwendung des Artikels 101 Abs. 1 AEUV ausgenommen werden, wenn sie ein legitimes Ziel verfolgen und nicht über das erforderliche Maß hinausgehen. Als Selbstständige laufen Plattformarbeiter, die sich gewerkschaftlich organisieren, daher Gefahr, gegen das Kartellverbot zu verstoßen.

Dieser Beitrag befasst sich mit der Stellung von Plattformarbeitern und ihren Möglichkeiten, ihre Arbeitsbedingungen kollektiv zu verhandeln. Er beginnt zunächst mit der Reaktion der EU-Kommission auf die Transformation traditioneller Arbeitsverhältnisse in der Gig-Economy mit dem Richtlinienvorschlag zur Verbesserung der Arbeitsbedingungen in der Plattformarbeit, der nach anfänglichem Widerstand des Europäischen Rates nun doch auf den Weg gebracht wird.⁹ Anschließend wird die kartellrechtliche Situation im Hinblick auf diese gesetzgeberische Entwicklung zusammen mit den kartellrechtlichen Leitlinien zu den Solo-Selbstständigen diskutiert. Zuletzt werden noch offene Fragen diskutiert und mögliche Antworten zur kartellrechtlichen Stellung von Plattformarbeitern diskutiert.

II. Reaktionen der EU-Kommission auf die Transformation traditioneller Arbeitsverhältnisse

Laut EU-Statistiken, arbeiteten im Jahr 2022 28 Millionen Menschen in der EU über digitale Arbeitsplattformen.¹⁰ Im Jahr 2025 wird diese Zahl voraussichtlich auf 43 Millionen ansteigen.¹¹ Zum Großteil sind diese Plattformbeschäftigten der Form nach selbständig. Viele Plattformen stellen jedoch Anforderungen an ihre Dienstleister, die einem Arbeitsverhältnis ähneln. Ob eine Schutzbedürftigkeit der Dienstleister besteht, ist kaum pauschal

7 EuGH, Urt. v. 18.7.2013, C-136/12 – Consiglio Nazionale dei Geologi, ECLI:EU:C:2013:489.

8 EuGH, Urt. v. 28.2.2014, C-1/12 – Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas, ECLI:EU:C:2013:127

9 Stand September 2024. Anfang 2024 war nicht klar, ob der Europäische Rat dem Gesetzesvorhaben zustimmen würde, siehe z.B. Berichterstattung von Politico: *Haack*. EU delivers nothingburger to Uber and Deliveroo workers (9. Februar 2024), <https://www.politico.eu/article/eu-gig-workers-uber-deliveroo-protection-ride-hailing-app-tech/>.

10 <https://www.consilium.europa.eu/de/policies/platform-work-eu/>.

11 Id.

zu beantworten. Dazu sind die Arten von Plattformarbeit zu heterogen. Sie reichen von Tätigkeiten wie Fahrdiensten, Haushaltshilfen und Klickarbeit zu Arbeiten, die hohe Qualifikationen und Kreativität verlangen, wie Webdesign, Softwareentwicklung, Fotojournalismus oder das Schreiben von Drehbüchern. Damit stellt sich auch die Herausforderung zwischen schein-selbstständigen Plattformarbeitern, die arbeitsrechtlich geschützt werden sollten, und echten Selbständigen zu unterscheiden.

Auf nationaler Ebene hat sich zur Unterscheidung von selbstständigen und schein-selbstständigen Plattformarbeitern ein Flickenteppich von Vorschriften und gerichtlichen Entscheidungen entwickelt.¹² Im Bereich von Essenslieferungsplattformen, z.B., fanden spanische und französische Gerichte das Plattformarbeiter schein-selbstständig und deshalb als Arbeitnehmer der Plattformen einzuordnen sind,¹³ während englische und ungarische Gerichte Dienstleistern dieser Plattformen einen Selbständigen-Status bescheinigt haben.¹⁴

Im Dezember 2021 veröffentlichte die EU Kommission eine Mitteilung zur Verbesserung der Arbeitsbedingungen für Plattformarbeiter.¹⁵ Darin wurde ein Maßnahmenpaket mit drei Komponenten vorgeschlagen: ein Aufruf an nationale Behörden und Sozialpartner tätig zu werden, ein Richtlinien-vorschlag zur Verbesserung der Arbeitsbedingungen in der Plattformarbeit und ein Vorschlag für kartellrechtliche Leitlinien zur Anwendung des EU-Wettbewerbsrechts auf Tarifverträge von Solo-Selbständigen.

Der Aufruf an nationale Behörden beinhaltete vor allem, aktiv ein Beratungs- und Betreuungsangebot für Personen bereitzustellen, die über digitale Arbeitsplattformen arbeiten. Somit sollen Plattformarbeiter ausreichend in Erfahrung bringen können, welche steuer-, sozialversicherungs- und/oder arbeitsrechtlichen Verpflichtungen ihre Plattformarbeit mit sich bringt.

12 *Hiessl*. Case Law on the Classification of Platform Workers: Cross-European Comparative Analysis and Tentative Conclusions (2021) https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3839603 (zuletzt im Februar 2024 aktualisiert).

13 Oberster Gerichtshof Spaniens, Urt. v. 25.9. 2020, ECLI:ES:TS:2020:2924; Cour de Cassation, Urt. v. 20.4.2017 ECLI:FR:CCASS:2018:SO01737.

14 Oberster Gerichtshof Ungarns, Urt. v. 13.12.2023, BH 1993/775; UK Supreme Court, Urt. v. 21.11.2023, [2023] UKSC 43.

15 Mitteilung v. 9.12.2021, COM(2021) 761 final.

Die größte Komponente war ein Vorschlag für eine neue Richtlinie zur Verbesserung der Arbeitsbedingungen in der Plattformarbeit.¹⁶ Die Richtlinie sieht drei Bereiche vor, um die Arbeitsbedingungen von Plattformarbeitern zu verbessern: erstens soll der Beschäftigungsstatus von Plattformarbeitern korrekt eingestuft werden um das Problem der Scheinselbstständigkeit zu lösen, zweitens soll eine bessere Regulierung von algorithmischem Management eingeführt werden und drittens soll die Richtlinie mehr Transparenz und Datenschutz für Plattformarbeiter bringen.

Die Fassung des Richtlinien texts, auf den sich Parlament und Rat im Februar 2024 geeinigt haben, definiert Plattformarbeit in Artikel 2 Abs. 1 als "jede Arbeit, die über eine digitale Arbeitsplattform organisiert und in der Union von einer Person auf der Grundlage eines Vertragsverhältnisses zwischen der digitalen Arbeitsplattform und der Person ausgeführt wird, unabhängig davon, ob ein Vertragsverhältnis zwischen der Person und dem Empfänger der Dienstleistung besteht". Im Vergleich zum Kommissionsvorschlag fügt die verabschiedete Fassung zu den Vertragsverhältnissen auch Verträge zwischen Dienstleistern und Vermittlern hinzu.¹⁷ Damit wollte der Gesetzgeber vermeiden, dass der Einsatz von Vermittlern zwischen Plattformarbeitern und Plattformen die in der Richtlinie festgehaltenen Rechte von Plattformarbeitern untergräbt.¹⁸

Artikel 5 Abs. 1 der verabschiedeten Fassung enthält die gesetzliche Vermutung eines Arbeitsverhältnisses zwischen Arbeitsplattformen und Dienstleistern. Der ursprüngliche Richtlinien vorschlag enthielt noch eine einheitliche gesetzliche Vermutung, nach der ein Arbeitsverhältnis besteht, wenn die Plattform die Arbeitsleistung kontrolliert. Die Kontrolle der Arbeitsleistung war laut des Vorschlags so zu verstehen, dass mindestens zwei von insgesamt fünf Punkten erfüllt sind:¹⁹

- effektive Bestimmung der Höhe der Vergütung oder Festlegung von Obergrenzen der Vergütung;
- Aufforderung der Plattformarbeit leistenden Person, bestimmte verbindliche Regeln in Bezug auf Erscheinungsbild und Verhalten gegenüber

16 Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Verbesserung der Arbeitsbedingungen in der Plattformarbeit vom 9.12.2021 (2021/0414 (COD)).

17 Die Fassung über die das Europäische Parlament letztendlich am 24. April 2024 abgestimmt hat, kann hier abgerufen werden: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2024-0330_DE.html.

18 Artikel 3 und Erwägungsgrund 25 der verabschiedeten Fassung.

19 Artikel 4 Richtlinien vorschlag.

dem Empfänger der Dienstleistung bzw. in Bezug auf die Arbeitsleistung einzuhalten;

- Überwachung der Arbeitsleistung oder Überprüfung der Qualität der Arbeitsergebnisse, auch auf elektronischem Wege;
- effektive Einschränkung der Freiheit, die Arbeit zu organisieren – insbesondere den Ermessensspielraum bei der Wahl der Arbeitszeit oder der Abwesenheitszeiten –, Aufgaben an- bzw. abzulehnen oder die Dienste von Unterauftragnehmern oder Ersatzkräften in Anspruch zu nehmen, auch durch den Einsatz von Sanktionen;
- effektive Einschränkung der Möglichkeit, einen Kundenstamm aufzubauen oder Arbeiten für Dritte auszuführen.

Die verabschiedete Fassung verweist jedoch für die Bestimmung eines Arbeitsverhältnisses wieder auf nationales Recht. Laut Artikel 5 Abs. 1 wird das Verhältnis zwischen Plattform und Dienstleister als Arbeitsverhältnis angesehen „wenn gemäß den nationalen Rechtsvorschriften, Kollektiv- bzw. Tarifverträgen oder den Gepflogenheiten der Mitgliedstaaten und unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Gerichtshofs Tatsachen, die auf Kontrolle und Steuerung hindeuten, festgestellt werden.“ Artikel 5 Abs. 2 verlangt dementsprechend von den Mitgliedstaaten in ihren Rechtsordnungen eine wirksame widerlegbare gesetzliche Vermutung der Arbeitsverhältnisses festzulegen, die eine Erleichterung des Verfahrens zugunsten von Plattformarbeitern darstellt.

Die Tatsache, dass es auch weiterhin keine EU-rechtliche Definition eines Arbeitnehmers oder Arbeitnehmerverhältnisses gibt, ist für die kartellrechtliche Analyse relevant.²⁰ Eine einheitliche Definition hätte die kartellrechtliche Einordnung von Tarifverträgen von Plattformarbeitern im EU-Recht vereinfacht. Eine Neuerung der verabschiedeten Fassung im Vergleich zum Richtlinienvorschlag ist jedoch, dass die Förderung von Tarifverhandlungen in der Plattformarbeit explizit genannt wird. Laut Artikel 25 der verabschiedeten Fassung sollen die Mitgliedstaaten geeignete Maßnahmen zur Förderung der Rolle der Sozialpartner und zur Ermutigung zur Ausübung des Rechts auf Tarifverhandlungen in der Plattformarbeit ergreifen. Der ursprüngliche Vorschlag enthielt keine Vorschriften zu Tarifverhandlungen.

20 Bergqvist/Huffman/Jacqueson/Schmidt-Kessen/Lind. 2021(2), 237-267.

Die letzte Komponente der Kommissionsmitteilung war die Ausarbeitung eines Vorschlag zu kartellrechtlichen Leitlinien zur Anwendung des EU-Wettbewerbsrechts auf Tarifverträge von Solo-Selbständigen. Dieser wurde am 30. September 2022 veröffentlicht.²¹ Im folgenden werden sowohl die kartellrechtliche Diskussion um die Stellung von Plattformarbeitern als auch die Leitlinien der Kommission beleuchtet.

III. EU-Arbeitskartellrecht und die Kommissionsleitlinien zu Solo-Selbständigen

Eine der Voraussetzungen für die Anwendung des Kartellverbots nach Artikel 101 Abs. 1 AEUV ist, dass die Parteien der Vereinbarung oder abgestimmten Verhaltensweise „Unternehmen“ sind. Der EuGH hat Unternehmensbegriff als „jede eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübende Einheit, unabhängig von ihrer Rechtsform und der Art ihrer Finanzierung“ definiert.²² Während Selbstständige im Allgemeinen als Unternehmen im Sinne dieser Definition eingestuft werden, sind Arbeitnehmer nach bislang überwiegender Ansicht davon ausgenommen.²³ Infolgedessen wird davon ausgegangen, dass Tarifverträge nicht in den Anwendungsbereich der EU-Wettbewerbsregeln fallen.²⁴

21 Mitteilung vom 30.9.2022 (2022/C 374/02).

22 EuGH, Urt. v. 23.4.1991, C-41/90 - Klaus Höfner und Fritz Elser gegen Macrotron, ECLI:EU:C:1991:161.

23 EuGH, Urt. v. 16.9.1999, C-22/98 - Becu u.a., ECLI:EU:C:1999:419; *Lianos/Countouris/de Stefano*, European Labour Law Journal, 2019, 10(3), 291–333; siehe aber zuletzt *Lichtenberg*, NZKart 2023, 296, wonach im Hinblick auf die Funktionalität sowie die Relativität des Unternehmensbegriffs eine nähere Differenzierung geboten sei: So sei der Arbeitnehmer als „Unternehmen“ im kartellrechtlichen Sinne anzusehen, soweit er auf dem Arbeitsmarkt selbstständig seine Arbeitsleistung anbietet. Für eine Ansicht, die Arbeitnehmer sogar pauschal als „Unternehmen“ im kartellrechtlichen Sinn einordnen würde, siehe *Bergqvist/Huffman/Jacqueson/Schmidt-Kessen/Lind*, Europarättslig Tidskrift, 2021(2), 249–250, wonach eine Auslegung von *Albany* vorgeschlagen wird, bei der Tarifverträge (auch für Arbeitnehmer) nicht kategorisch vom Kartellverbot ausgenommen sind, sondern lediglich als bewirkte Wettbewerbsbeschränkung zu prüfen sind.

24 So wird allgemein das EuGH Urteil in der Rechtssache *Albany* ausgelegt (ECLI: EU:C:1999:430). Dort heißt es „die im Rahmen von Tarifverhandlungen zwischen den Sozialpartnern im Hinblick auf [sozialpolitische] Ziele geschlossenen Verträge [fallen] aufgrund ihrer Art und ihres Gegenstands nicht unter Artikel [101] Absatz 1 des Vertrages“. S. auch *Heinemann*, WuW Nr. 07-08, 371.

Bislang gibt es im EU-Recht noch keine gesetzliche Definition des Begriffs „Arbeitnehmer“, auf die sich das EU-Wettbewerbsrecht stützen könnte. Wie oben beschrieben, wird sich dies auch nicht mit dem Inkrafttreten der Richtlinie zur Verbesserung der Arbeitsbedingungen in der Plattformarbeit ändern. In der EuGH-Rechtsprechung zur Arbeitnehmerfreizügigkeit (Art. 45 AEUV) sowie zu den EU-Richtlinien im Bereich des Arbeitsrechts hat der Gerichtshof allerdings festgehalten, dass der Rechtsbegriff des „Arbeitnehmers“ oder „Angestellten“ ein autonomer Begriff des EU-Rechts ist.²⁵ Laut dieser Rechtsprechung ist der Begriff des Arbeitnehmers im Sinne des Unionsrechts selbst anhand objektiver Kriterien zu definieren, die das Arbeitsverhältnis im Hinblick auf die Rechte und Pflichten der Betroffenen kennzeichnen. Dabei ist das wesentliche Merkmal eines Arbeitsverhältnisses, dass „jemand für einen anderen nach dessen Weisung Leistungen erbringt, die einen gewissen wirtschaftlichen Wert haben und für die er als Gegenleistung eine Vergütung erhält“.²⁶ Für die Definition des Gerichtshofs ist die Art des Rechtsverhältnisses (z.B. ob ein Arbeitsvertrag besteht), unerheblich.²⁷ Der Arbeitnehmer-/Arbeiterstatus hängt rein von einem Abhängigkeits- und Unterordnungsverhältnis gegenüber dem Arbeitgeber ab. Dieser Ansatz wird auch regelmäßig im nationalen Arbeits-, Sozialversicherungs- und Steuerrecht verwendet, um zwischen Arbeitnehmern und Selbständigen zu unterscheiden.²⁸

Im Rahmen des EU Wettbewerbsrechts erörterte der EuGH den Unterschied zwischen Arbeitnehmern und Selbständigen in der Rechtssache *FNV Kunsten*.²⁹ Hier ging es um die Frage, ob ein Tarifvertrag, der die Mindestvergütung für angestellte Orchestermusiker festlegt, auf selbständige Musiker ausgedehnt werden kann, ohne gegen Artikel 101 Abs. 1 AEUV zu verstoßen. Laut EuGH sind selbständige Musiker grundsätzlich Unternehmen im Sinne des EU-Wettbewerbsrechts, auch wenn sie dieselbe Funktion ausüben wie angestellte Musiker. Ein Tarifvertrag für Selbständige ist also

25 S. z.B. EuGH, Urt. v. 3.7.1986, C-66/85 - Deborah Lawrie-Blum gegen Land Baden-Württemberg, ECLI:EU:C:1986:284; EuGH, Urt. v. 11.11.2010, C-232/09 - Dita Danosa gegen LKB Lizings SIA, ECLI:EU:C:2010:674.

26 S. z.B. EuGH, Urt. v. 3.7.1986, C-66/85 - Deborah Lawrie-Blum gegen Land Baden-Württemberg, ECLI:EU:C:1986:284, Rn. 17.

27 Id.

28 Bergqvist/Huffman/Jacqueson/Schmidt-Kessen/Lind, Europarättslig Tidskrift, 2021(2), 244-245.

29 EuGH, Urt. v. 4.12.2014, C-413/13- FNV Kunsten Informatie en Media gegen Staat der Nederlanden, ECLI:EU:C:2014:2411.

nicht automatisch von der Anwendung des Artikels 101 Abs 1 AEUV ausgenommen. Ein Tarifvertrag kann jedoch freigestellt werden, wenn es sich bei den tariflich erfassten Selbständigen um „Scheinselbständige“ handelt, d. h. um Dienstleister, die sich in einer mit Arbeitnehmern vergleichbaren Situation befinden. Nach Ansicht des EuGH lassen sich Scheinselbstständige anhand von drei Kriterien bestimmen: Sie handeln auf Weisung einer anderen Person (insbesondere was ihre Freiheit bei der Wahl von Zeit, Ort und Inhalt ihrer Arbeit angeht), sie sind nicht an den geschäftlichen Risiken des Arbeitgebers beteiligt und sie sind für die Dauer des Arbeitsverhältnisses in dessen Unternehmen eingegliedert und bilden daher mit ihm eine wirtschaftliche Einheit.³⁰ Ähnlich wie bei der Definition eines „Arbeitnehmers“ konzentriert sich der Gerichtshof auf die Abhängigkeit, die Unterordnung und die Aufteilung des Geschäftsrisikos, um zu bestimmen ob sich eine Person in einer mit einem Arbeitnehmer vergleichbaren Situation befindet.

Aufgrund der vom EuGH in *FNV Kunsten* aufgestellten Kriterien muss die Frage, ob Plattformarbeiter im Rahmen des EU-Wettbewerbsrechts als Angestellte oder Arbeitnehmer eingestuft werden können, von Fall zu Fall beantwortet werden. Da Plattformarbeiter in der Regel ihre Arbeitszeit selbst bestimmen können und nicht das wirtschaftliche Risiko der Plattform tragen, dürften sie prinzipiell nicht als Arbeitnehmer im Sinne des EU-Wettbewerbsrechts eingestuft werden.³¹ Außerdem dürfte regelmäßig eine Vergleichsgruppe von „echten“ Arbeitnehmern fehlen, mit denen die Bedingungen für Plattformarbeiter verglichen werden könnten. Dies erschwert die Anwendung von *FNV-Kunsten* auf Plattformarbeiter, da die vom EuGH aufgestellten Kriterien auf der Überlegung beruhen, ob sich die Dienstleister in einer mit Arbeitnehmern vergleichbaren Position befinden. Die Unsicherheit, die ein einzelfallbezogener Ansatz für die Tarifverhand-

30 Id, Rn. 36.

31 Dieser Ansatz wurde auf nationaler Ebene von einigen Wettbewerbsbehörden verfolgt, z. B. von der dänischen Wettbewerbs- und Verbraucherschutzbehörde (Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen), die in zwei Entscheidungen feststellte, dass die Anbieter von Reinigungs- und Handwerkerplattformen in Dänemark keine Arbeitnehmer sind, weil sie ihr eigenes wirtschaftliches Risiko bei der Ausübung der Tätigkeiten über die Plattform tragen. S. Entscheidung vom 26. August 2020 über Mindestpreise auf der Hilfrs Plattform, <https://www.kfst.dk/media/qv5hoinx/20200826-minimumspriser-p%C3%A5-hilfrs-platform.pdf> und Entscheidung vom 26. August 2020 über Mindestpreise auf der Happy Helpers Plattform. In diesem Sinne auch die Leitlinien der Niederländischen Wettbewerbsbehörde ACM von 2019, <https://www.acm.nl/en/publications/acm-self-employed-workers-are-allowed-make-arrangements-about-rates-more-situations>.

lungen für Plattformarbeiter mit sich bringt, hätte zu einem gewissen Grad vermieden werden können, wenn die einheitlichen Kriterien für die Einstufung von Plattformarbeitern als Arbeitnehmer gemäß des Richtlinienvorschlags der Kommission für die Verbesserung der Arbeitsbedingungen in der Plattformarbeit von Parlament und Rat übernommen worden wären.

1. Ausnahmen und Rechtfertigung der Wettbewerbsbeschränkung im Rahmen des Artikels 101 AEUV

Die Tatsache, dass es keine eindeutige Antwort auf die Frage gibt, ob Plattformarbeiter im Unionsrecht als Arbeitnehmer oder Selbstständige gelten, bedeutet, dass Tarifverträge zur Verbesserung der Arbeitsbedingungen von Plattformarbeitern nicht automatisch aus dem Anwendungsbereich des Artikel 101 Abs. 1 AEUV herausfallen. Dies bedeutet jedoch nicht, dass solche Tarifverhandlungen und -verträge automatisch vom Kartellverbot erfasst werden. Tarifverträge für Plattformarbeiter könnten prinzipiell in drei Fällen vom unionsrechtlichen Kartellverbot befreit sein: erstens, wenn sie die Voraussetzungen des Artikel 101 Abs. 3 AEUV erfüllen; zweitens, wenn sie nicht als Kernbeschränkung sondern als bewirkte Wettbewerbsbeschränkung eingestuft werden und ihre Auswirkung nicht spürbar ist; drittens, wenn die Befreiung auf Grund außerökonomischer Gründe gerechtfertigt ist.³²

Die erste Option wäre die Freistellung des Tarifvertrags nach Artikel 101 Abs. 3 AEUV. Dazu müssten vier Voraussetzungen erfüllt sein: Die Vereinbarung führt zu Effizienzgewinnen, Verbraucher werden an diesen Gewinnen angemessen beteiligt, die Beschränkungen in der Vereinbarung sind unerlässlich und die Vereinbarung schaltet den Wettbewerb für einen wesentlichen Teil der betreffenden Waren (und Dienstleistungen) nicht aus. Tarifverträge für Plattformarbeiter könnten einige dieser Kriterien erfüllen.³³ Da solche Vereinbarungen jedoch in der Regel zu höheren Kosten für die Plattform führen, die wahrscheinlich in Form von höheren Preisen an die Plattformnutzer weitergegeben werden, ist nicht klar, wie die Bedingung der angemessene Beteiligung von Verbrauchern erfüllt sein könnte. Außerdem läge die Beweislast bei der schwächeren Partei, d. h. den Vertretern der Plattformarbeiter, die nachweisen müssten, dass alle vier Voraussetzungen

32 Zu diesen drei Möglichkeiten auch *Bergqvist/Huffman/Jacqueson/Schmidt-Kessen/Lind*, *Europarättslig Tidskrift*, 2021(2).

33 *Id.*, 253.

des Artikel 101 Abs. 3 AEUV erfüllt sind. Artikel 101 Abs. 3 AEUV gibt Plattformarbeitern oder den Sozialpartnern, die Tarifverhandlungen führen wollen, also keine sichere Rechtfertigungsgrundlage.

Die zweite Option bestünde darin, zu prüfen, ob ein Tarifvertrag von Plattformarbeitern möglicherweise in die Kategorie einer bewirkten Wettbewerbsbeschränkung gemäß Artikel 101 Abs. 1 AEUV fallen würde. Bei bezweckten Wettbewerbsbeschränkungen werden beschränkende Auswirkungen vermutet und müssen nicht nachgewiesen werden.³⁴ Preisfestsetzungsvereinbarungen fallen nach gängiger Rechtsprechung in die Kategorie der bezweckten oder Kernbeschränkungen. Eine Vereinbarung zur Festsetzung von Mindestgebühren für Dienstleistungen, die sich aus einem Tarifvertrag für Plattformarbeiter ergeben, könnte prinzipiell in die Kategorie der bezweckten Beschränkungen fallen. Der EuGH ist jedoch seit langem der Auffassung, dass bei der Feststellung, ob eine Vereinbarung in die Kategorie der bezweckten Wettbewerbsbeschränkungen fällt, auf den „Inhalt ihrer Bestimmungen und die mit ihr verfolgten Ziele sowie auf den wirtschaftlichen und rechtlichen Zusammenhang, in dem sie steht, abzustellen“ ist.³⁵ Vereinbarungen, die in erster Linie ein soziales Ziel und nicht das Ziel der Wettbewerbsbeschränkung verfolgen, könnten somit der Einstufung als Kernbeschränkung entgehen. Die Tatsache, dass das Recht auf Tarifverhandlungen ein Grundrecht ist spricht dafür, dass eine Einstufung von Tarifverträgen als Kernbeschränkung unverhältnismäßig ist, selbst wenn sie Zugunsten von Selbständigen abgeschlossen werden.³⁶ Darüber hinaus hat der EuGH in seiner jüngsten Rechtsprechung den Standpunkt vertreten, dass der Begriff der bezweckten Wettbewerbsbeschränkung eng auszulegen ist.³⁷ Er beschränkt sich auf Vereinbarungen, die keinen anderen plausiblen Zweck als die Einschränkung des Wettbewerbs verfolgen. Würden Tarifver-

34 Z.B. EuGH, Urt. v. 20.11.2008, C-209/07 - Competition Authority gegen Beef Industry Development Society Ltd und Barry Brothers (Carrigmore) Meats Ltd, ECLI:EU:C:2008:643, Rn.16.

35 Z.B. EuGH, Urt. v. 11.11.2014, C-67/13 P Groupement des cartes bancaires (CB) gegen Europäische Kommission, ECLI:EU:C:2014:2204, Rn. 53.

36 *Bergqvist/Huffman/Jacqueson/Schmidt-Kessen/Lind*, Europarättslig Tidskrift, 2021(2), 248.

37 EuGH, Urt. v. 21.12.2023, C-333/21 - European Superleague Company SL gegen Fédération internationale de football association (FIFA) und Unión des associations européennes de football (UEFA) ECLI:EU:C:2023:1011, Rn.161; EuGH, Urt. v. 2.4.2020, C-228/18 - Gazdasági Versenyhivatal gegen Budapest Bank Nyrt. u. a, ECLI:EU:C:2019:678, Rn. 82-83; EuGH, Urt. v. 30.1.2020, C-307/18 - Generics (UK) Ltd u. a. gegen Competition and Markets Authority, ECLI:EU:C:2020:52, Rn. 82; 87-90.

träge von Selbstständigen in die Kategorie der bewirkten Wettbewerbsbeschränkungen nach Artikel 101 Abs. 1 AEUV eingeordnet, würde dies jedoch nicht bedeuten, dass sie automatisch freigestellt sind. Sie könnten immer noch einer wettbewerbsrechtlichen Prüfung im Hinblick auf ihre Auswirkungen auf den Markt unterzogen werden. Darüber hinaus könnten Elemente von Tarifverträgen, die über den Kern des Sozial- und Arbeitsschutzes hinausgehen, immer noch als bezweckte Beschränkungen eingestuft werden, während diejenigen Elemente, die einen wirklich sozialen Charakter haben, in der Kategorie der bewirkten Wettbewerbsbeschränkungen bleiben.³⁸

Die dritte Option wäre die Schaffung einer Ausnahme für Tarifverträge für Selbstständige, die ein legitimes, außerökonomisches Ziel verfolgen.³⁹ Einige haben diese Option als Doktrin der regulatorischen Nebenabreden („*regulatory ancillary restraints*“) bezeichnet, nach der eine Wettbewerbsbeschränkung, die eine Nebenabrede zu einer rechtmäßigen Haupttätigkeit darstellt, nicht unter Artikel 101 Abs. 1 AEUV fällt, wenn sie unmittelbar mit der Haupttätigkeit verbunden, für deren Durchführung erforderlich und verhältnismäßig ist.⁴⁰ Der erste Fall, in dem der EU-Gerichtshof bisher einen solchen Ansatz unterstützt hat, ist die Rechtssache *Wouters*.⁴¹ In seinem Urteil entschied der Gerichtshof, dass eine ansonsten wettbewerbswidrige Vereinbarung, die ein dem Gemeinwohl dienendes legitimes Ziel verfolgt und nicht über das erforderliche Maß hinausgeht, nicht in den Anwendungsbereich von Artikel 101 Abs. 1 AEUV fällt. Lange hat der EuGH die Herangehensweise in *Wouters* nicht wiederaufgegriffen. Im Bereich des Sportkartellrechts hat der EuGH allerdings den *Wouters*-Ansatz jüngst bestätigt.⁴² Die Grenzen des Anwendungsbereichs der *Wouters*-Grundsätze

38 *Bergqvist/Huffman/Jacqueson/Schmidt-Kessen/Lind*, Europarättslig Tidskrift, 2021(2), 249.

39 *Id.*, 262.

40 *Whish/Bailey*. Competition Law, 2018, 128-141.

41 EuGH, Urt. v. 19.2.2002, C-309/99 - *Wouters u.a.*, ECLI:EU:C:2002:98.

42 EuGH, Urt. v. 21.12.2023, C-333/21 - *European Superleague Company SL gegen Fédération internationale de football association (FIFA) und Unión des associations européennes de football (UEFA)* ECLI:EU:C:2023:1011; EuGH, Urt. v. 21.12.2023, C-680/21 - *UL und SA Royal Antwerp Football Club gegen Union royale belge des sociétés de football association ASBL (URBSFA)*, ECLI:EU:C:2023:1010; EuGH, Urt. v. 21.12.2023, C-124/21 P - *International Skating Union gegen Europäische Kommission* ECLI:EU:C:2023:1012.

lässt der EuGH indes auch in seinen jüngsten Entscheidungen offen.⁴³ Prinzipiell sollte das Regulierungsziel, Plattformarbeiter arbeitsrechtlich zu schützen, jedoch ein solches legitimes Ziel darstellen.

Keine der genannten Lösungen bietet indes das erforderliche Maß an Rechtssicherheit, damit Plattformarbeiter Tarifverhandlungen führen können, ohne gegen das unionsrechtliche Kartellverbot oder seine nationalen Gegenstücke zu verstoßen. Aus diesem Grund hat die EU-Kommission versucht mit neuen Leitlinien, die im September 2022 veröffentlicht wurden, Klarheit und Rechtssicherheit in die Frage der Tarifverhandlungen für bestimmte Gruppen von Solo-Selbstständigen zu bringen.⁴⁴

2. Leitlinien der EU Kommission zur Anwendung des Wettbewerbsrechts der EU auf Tarifverträge über die Arbeitsbedingungen von Solo-Selbstständigen

In ihren neuen Leitlinien erläutert die Kommission ihren Ansatz für die Anwendung von Artikel 101 Abs.1 AEUV auf Vereinbarungen, die im Rahmen von Tarifverhandlungen von so genannten Solo-Selbstständigen geschlossen werden. Der Ausdruck „Solo-Selbstständiger“ bezeichnet laut der Leitlinien „eine Person, die über keinen Arbeitsvertrag verfügt oder die in keinem Arbeitsverhältnis steht und die zur Erbringung der betreffenden Dienstleistungen in erster Linie auf die eigene Arbeitskraft angewiesen ist“.⁴⁵ Selbstständige, die unter diese Definition fallen, wären beispielsweise Architekten oder Ärzte. Im Rahmen der Gig-Economy könnten insbesondere Dienstleister wie Reinigungskräfte und Fahrer unter diese Definition subsumiert werden. Gastgeber, die ihre Wohnung auf Plattformen wie Airbnb anbieten, oder Händler, die über Online-Marktplätze verkaufen, würden hingegen nicht darunter fallen.

43 Siehe beispielhaft EuGH, Urt. v. 21.12.2023, C-333/21 - European Superleague Company SL gegen Fédération internationale de football association (FIFA) und Unión des associations européennes de football (UEFA) ECLI:EU:C:2023:1011, Rn. 183, wonach die Wouters-Grundsätze „insbesondere“ auf von „einem Berufs- oder Sportverband“ aufgestellten Regeln Anwendung finden können. Für eine Übertragung der Wouters-Grundsätze auf andere Bereiche. z.B. *Monti*. EU Competition Law after the Grand Chamber's December 2023 Sports Trilogy: European Superleague, International Skating Union and Royal Antwerp FC. SSRN (2024).

44 Mitteilung vom 30.9.2022 (2022/C 374/02).

45 Id., 2.

Die EU-Kommission verfolgt mit den Leitlinien zwei verschiedene Ziele. Einerseits sollen die Merkmale der Gruppen von Solo-Selbstständigen näher erläutert werden, die sich in einer mit Arbeitnehmern vergleichbaren Situation befinden und deren Tarifverträge nicht in den Anwendungsbereich von Artikel 101 Ab. 1 AEUV fallen. Dieser Teil der Leitlinien ist im Wesentlichen die Auslegung der Kommission von den in *FVN Künsten* aufgestellten Kriterien zur Bestimmung von Scheinselbstständigen. Die Kommission identifiziert drei Gruppen von Solo-Selbstständigen, die sich in einer mit Arbeitnehmern vergleichbaren Position befinden: wirtschaftlich abhängige Solo-Selbstständige, Solo-Selbstständige, die „Seite an Seite“ mit Arbeitnehmern arbeiten, und Solo-Selbstständige, die über digitale Arbeitsplattformen arbeiten. Solo-Selbstständige, die über digitale Arbeitsplattformen arbeiten, sind Plattformdienstleister, deren Arbeit von der Plattform organisiert wird. Dies schließt zumindest Fälle ein, in denen die Plattform eine wichtige Rolle bei der Abstimmung zwischen der Nachfrage nach der Dienstleistung und dem Arbeitskraftangebot der Einzelperson übernimmt, die ein Vertragsverhältnis mit der digitalen Arbeitsplattform hat und für die Ausführung einer bestimmten Aufgabe zur Verfügung steht.⁴⁶ Für diese Gruppe kommt die Kommission zu dem Schluss, dass „Tarifverträge zwischen Solo-Selbstständigen und digitalen Arbeitsplattformen, die die Arbeitsbedingungen betreffen nicht unter Artikel 101 AEUV“.⁴⁷

Das zweite Ziel, das die Kommission mit ihren Leitlinien verfolgt, ist die Klärung ihrer Durchsetzungsprioritäten in Bezug auf Tarifverträge von Solo-Selbstständigen, deren Tarifverträge in den Anwendungsbereich von Artikel 101 AEUV fallen könnten. Die Kommission erkennt zwei Kategorien von Tarifverträgen an gegen die sie nicht vorgehen würde: solche, in denen die Gegenpartei der Solo-Selbstständigen über eine gewisse Wirtschaftskraft verfügt, und solche, in denen die Tarifverträge auf der Grundlage nationaler oder EU-Rechtsvorschriften abgeschlossen werden. Der Grund hierfür ist, dass es sich in diesen Fällen um Solo-Selbstständige handelt, die in sich in einer ähnlich ungleichen Verhandlungsposition befinden, wie die drei Gruppen von Solo-Selbstständigen, die als Arbeitnehmer einzustufen sind.

Für den Fall, dass die Gegenseite über eine gewisse Wirtschaftsmacht verfügt, stellt die EU-Kommission fest, dass Tarifverträge „ein legitimes

46 Id, 30.

47 Id, 31.

Mittel [sein können], um das Ungleichgewicht der Verhandlungsmacht zwischen den beiden Seiten zu korrigieren“.⁴⁸ Diese Form der Selbsthilfe auf Seiten der Solo-Selbstständigen scheint ein Novum im EU-Wettbewerbsrecht zu sein, da diese Formen der Rechtfertigung für ansonsten wettbewerbswidriges Verhalten von den EU-Gerichten im Allgemeinen nicht anerkannt wurden.⁴⁹ Die EU-Kommission ist der Ansicht, dass in zwei Fällen ein Ungleichgewicht der Verhandlungsmacht angenommen werden kann. Wenn Solo-Selbstständige mit einer Gegenpartei verhandeln, die einen ganzen Sektor oder eine ganze Branche repräsentiert, oder wenn die Größe und der Gewinn der Gegenpartei einen bestimmten Schwellenwert überschreiten.⁵⁰

Auch wenn es sich um nationale oder EU-Rechtsvorschriften handelt, die ein soziales Ziel verfolgen und bestimmten Kategorien von Solo-Selbstständigen das Recht auf Tarifverhandlungen einräumen oder sie vom Anwendungsbereich des nationalen Wettbewerbsrechts ausnehmen, wird die EU-Kommission nicht eingreifen.⁵¹ In Bezug auf die EU-Gesetzgebung verweist die Kommission auf die Richtlinie 2019/790 über das Urheberrecht im digitalen Binnenmarkt und die Möglichkeit für Urheber und ausübende Künstler, Tarifverhandlungen zu führen, um eine angemessene Vergütung zu erzielen.⁵²

Schließlich wird in den Leitlinien auch klargestellt, welche Arten von Tarifverhandlungen von Solo-Selbstständigen nicht in den Anwendungsbereich der Leitlinien fallen und einer umfassenden Prüfung nach Artikel 101 Abs. 1 AEUV unterzogen werden.⁵³ Dazu gehören Vereinbarungen, die über die Regelung der Arbeitsbedingungen hinausgehen und die Bedingungen

48 Id, 33.

49 Dies war regelmäßig der Fall wenn Beklagte im Rahmen des Artikels 102 AEUV versucht haben ihr Verhalten als eine Form von Selbsthilfe um gewissen regulatorische Ziele zu erreichen zu rechtfertigen, z.B. in den Rechtssachen *Hilti* und *TetraPak II*, in denen das Gericht entschied, dass ein Ausschlussverhalten nicht durch Gesundheits- oder Verbraucherschutzbelange gerechtfertigt werden kann. Siehe EuG, Urt. v. 12.12.1991, T-30/89 - *Hilti AG* gegen Kommission der Europäischen Gemeinschaften, ECLI:EU:T:1991:70, Rn. 118-119 und EuG, Urt. v. 6.10.1994, T-83/91-*Tetra Pak International SA* gegen Kommission der Europäischen Gemeinschaften, ECLI:EU:T:1994:246, Rn. 83, 84 und 138.

50 Mitteilung vom 30.9.2022 (2022/C 374/02), 35. Die Schwellenwerte liegen bei einer Jahresbilanzsumme von 2 Mio. EUR oder bei einer Mitarbeitermindestzahl von 10 Personen bei der Gegenseite.

51 Id, 36.

52 Erwägungsgrund 73 und Artikel 18 Abs. 2 Richtlinie (EU) 2019/790.

53 Mitteilung vom 30.9.2022 (2022/C 374/02), 17.

festlegen, zu denen Solo-Selbstständige den Verbrauchern ihre Dienstleistungen anbieten, insbesondere wenn es um die Preise für die Dienstleistung geht.

IV. Verbleibende offene Fragen

Die Kommissionsleitlinien eröffnen drei Möglichkeiten, um die Rechtmäßigkeit von Tarifverträgen für Plattformarbeiter zu beurteilen: Erstens kann geprüft werden, ob es sich bei den betroffenen Plattformarbeitern um Scheinselbstständige nach den in *FNV Kunsten* aufgestellten Kriterien handelt. Sollte dies der Fall sein, fallen die dazugehörigen Tarifverträge nicht in den Anwendungsbereich des Artikels 101 AEUV. Falls es sich nicht um scheinselbstständige Plattformarbeiter handelt, ist zweitens zu prüfen ob die Plattform auf der Gegenseite der betroffenen Plattformarbeiter Nachfragekraft hat. Ist dies der Fall, können Tarifverträge ein legitimes Mittel sein, um das Ungleichgewicht der Verhandlungsmacht zwischen beiden Seiten zu korrigieren. Die Kommission stellt hier klar, dass sie gegen diese Art von Tarifverträgen nicht vorgehen wird. Drittens ist zu prüfen, ob die betroffenen Plattformarbeiter kraft nationalen Rechts Tarifverträge abschließen dürfen. Auch in diesem Fall wird die Kommission nicht gegen die Tarifverträge vorgehen.

Obwohl die Leitlinien etwas mehr Klarheit für die Stellung von Plattformarbeitern und ihren Möglichkeiten ihre Arbeitsbedingungen kollektiv zu verhandeln bringen, bleiben einige Fragen offen. Zunächst haben nur scheinselbstständige Plattformarbeiter nach *FNV Kunsten* eine gewisse Rechtssicherheit bezüglich ihrer Tarifverhandlungen. Wie oben beschrieben werden allerdings nur wenige Plattformarbeiter die *FNV Kunsten* Kriterien erfüllen.⁵⁴ Für alle anderen Plattformarbeiter bleibt nur das Zugeständnis, dass die Kommission ihre Tarifverhandlungen nicht behindern wird, wenn die Plattformgegenseite Nachfragemacht besitzt oder wenn sie nach nationalen oder EU Regeln Tarifverträge abschließen dürfen. Die Leitlinien binden allerdings nur die Kommission.⁵⁵ Das bedeutet, dass nationale Wettbewerbsbehörden und Gerichte in der Privatudurchsetzung auch in diesen Situationen das nationale oder europäische Kartellverbot für anwendbar erachten könnten. Auch die sich daraus ergebende zivilrecht-

⁵⁴ S. auch *Heinemann*, WuW, 2023, Nr. 05, 264.

⁵⁵ Id.

liche Nichtigkeit wird von den Leitlinien nicht berührt.⁵⁶ Denkbar und im Hinblick auf den bisherigen Umgang mit Kommissionsleitlinien in der kartellrechtlichen Praxis nicht gänzlich unwahrscheinlich ist es indes, dass nationale Behörden und Gerichte die Leitlinien als Orientierungshilfe bei ihrer eigenen Bewertung heranziehen.

Eine Möglichkeit, die fortbestehende Rechtsunsicherheit zu beseitigen, könnte in einer Gruppenfreistellungsverordnung für Soloselbstständige liegen.⁵⁷ Wie oben beschrieben müsste allerdings hierfür klar sein, wie alle Voraussetzungen des Artikels 101 Abs. 3 AEUV für Kategorien von Plattformarbeitstarifverträgen erfüllt wären. Insbesondere die pauschale Bemessung der Effizienzgewinne und angemessene Beteiligung der Verbraucher an diesen Gewinnen könnte schwierig sein. Vielleicht könnte hier die Diskussion von Nachhaltigkeitsvereinbarungen in den neuen Horizontalleitlinien der Kommission Inspirationen liefern.⁵⁸ Tarifverträge gehören zu den Maßnahmen um soziale Nachhaltigkeit zu fördern. Ob sie Effizienzgewinne in der Gig-Economy bringen ist jedoch eine berechnete Frage. Die möglichen Effizienzgewinne von Nachhaltigkeitsvereinbarungen, die die Leitlinien aufzählen, wie Innovation in saubereren Produktions- oder Vertriebstechologien, weniger Umweltverschmutzung, verbesserten Produktions- und Vertriebsbedingungen, widerstandsfähigere Infrastrukturen oder Lieferketten, oder qualitativ hochwertigeren Produkten,⁵⁹ scheinen keine direkte Anwendung auf Tarifverträge zu finden. Die Diskussion um die Weitergabe an Verbraucher könnte jedoch auch für Tarifverträge interessant sein, insbesondere wenn es um individuelle nutzungsunabhängige Vorteile für Verbraucher geht.⁶⁰ So ist es denkbar, dass ein Plattformnutzer den Konsum einer Plattformdienstleistung höher bewertet, wenn der Nutzer weiß, dass der Plattformarbeiter, der die Dienstleistung erbringt unter fairen, tarifgesicherten, Arbeitsbedingungen arbeitet.

56 Id.

57 Heinemann macht diesen Vorschlag in Anlehnung an die *Case Exemption* für kollektive Verhandlungen der australischen Kartellbehörde. S. Heinemann, WuW, 2023, Nr. 05, 263.

58 Mitteilung vom 21.7.2023 (2023/C 259/01).

59 Id., Rn. 557 ff.

60 Id., Rn. 575 ff.

V. Fazit

Abschließend lässt sich festhalten, dass die Gig-Economy zwar neue flexible Arbeitsmöglichkeiten bietet, jedoch auch zahlreiche Herausforderungen mit sich bringt, insbesondere in Bezug auf die Arbeitsbedingungen von Plattformarbeitern. Die neue EU-Richtlinie zur Verbesserung der Arbeitsbedingungen in der Plattformarbeit ist ein wichtiger Schritt in diese Richtung. Wenn es um Tarifverträge für Plattformarbeiter geht, die das Potenzial hätten, ihre Arbeitsbedingungen zu verbessern, besteht allerdings weiterhin Rechtsunsicherheit hinsichtlich ihrer kartellrechtlichen Einordnung. Solche Tarifverträge sind nicht automatisch vom europäischen Kartellverbot ausgenommen, da Plattformarbeiter zum Großteil als „echte“ Selbstständige und nicht als Scheinselbstständige nach der EuGH Rechtsprechung in *FNV Kunsten* eingestuft werden. Auch die Leitlinien der Kommission zur Anwendung des EU-Wettbewerbsrechts auf Tarifverträge über die Arbeitsbedingungen von Solo-Selbstständigen bringen nur bedingt mehr Rechtssicherheit, da sie für nationale Kartellbehörden und Gerichte nicht bindend sind. Um das Kartellrecht besser an die neuen Begebenheiten der Gig-Economy anzupassen und die richtige Balance zwischen wettbewerbsrechtlichen und sozialen Zielen zu finden, werden weitere Anläufe notwendig sein. Eine gesetzgeberische Möglichkeit, um mehr Rechtssicherheit zu schaffen, wäre eine Gruppenfreistellungsverordnung in diesem Bereich. Auch Gerichte könnten einen Beitrag leisten, sollte ein Plattformarbeitertarifvertrag als kartellrechtswidrig angegriffen werden. Sollten solche Tarifverträge als bezweckte Wettbewerbsbeschränkung eingestuft werden, könnten nationale Gerichte und insbesondere der EuGH durch eine klarere Aussage zum Anwendungsbereich der Wouter-Doktrin mehr Rechtssicherheit schaffen. Alternativ könnten Gerichte klarstellen, ob solche Tarifverträge als bewirkte Wettbewerbsbeschränkungen einzustufen sind. In diesem Fall würde eine Aufstellung klarer Kriterien zur Prüfung der wettbewerbsbeschränkenden Wirkung mehr Rechtssicherheit schaffen.

