

MoveS seminar Austria

*Free Movement of Workers: boon or bane –
reflections on grounds of the 50th anniversary of
Regulation (EEC) 1612/68*

Salzburg, 15-16 November 2018

University of Salzburg, HS 206
5020 Salzburg, Churfürststraße 1

Arbeitnehmerfreizügigkeit aus politikwissenschaftlicher Sicht

MoveS Seminar Österreich
15. November 2018

Michael Blauburger, Assoz.-Prof. Dr.

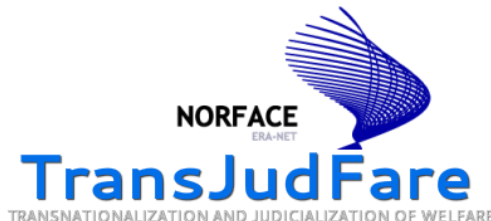
Universität Salzburg, Politikwissenschaft / Salzburg Centre of European Union Studies



TransJudFare-Projekt (2015-2018)

„Transnationalization and the Judicialization of Welfare“

- Frage: Wie setzen die EU-Mitgliedstaaten das EuGH-Fallrecht zur „Sozialbürgerschaft“ um?
- Ländervergleich: AT, DE, DK, FR, NL, UK
- Finanzierung: NORFACE; Salzburger Anteil durch FWF
- Projektpartner: Amsterdam, Bremen, Kopenhagen
- Interdisziplinär: politik- und rechtswissenschaftlich



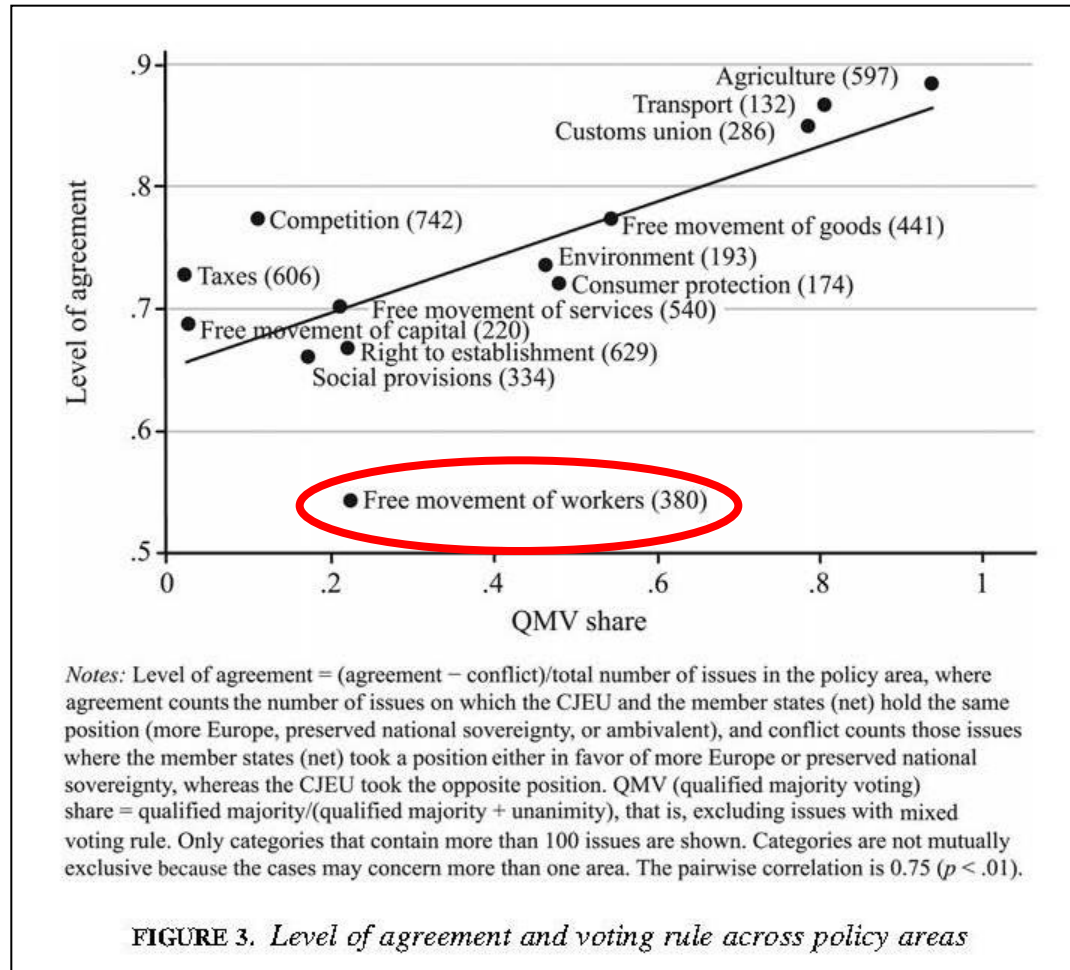
Überblick

1. Projekthintergrund
2. **Supranationalismus vs. Intergouvernementalismus *oder* Expansive Rechtsprechung vs. beschränkte Umsetzung**
 - **Sozialbürgerschaft & Überkonstitutionalisierung**
 - **Praktische Umsetzung: „Betreten auf eigene Gefahr“**
3. Postfunktionalismus *oder* Die Öffentliche Meinung als neue Integrationsbremse?
 - Einstellungen zur EU-Binnenmigration
 - *Dano*-Kehrtwende: „ECJ judges read the morning papers“
4. Ausblick

Supranationalismus vs. Intergouvernementalismus

- Traditionelle Konkurrenz zweier Großtheorien zur Erklärung europäischer Integration
- EU-Ebene: Wer sind die (wahren) „Herren der Verträge“?
 - Eigenständige „Integration durch Recht“
 - vs. Politische Kontrolle und Korrektur
- MS-Ebene: Wird europäisches Recht tatsächlich eingehalten?
 - Wirksame Um-/Durchsetzung
 - vs. „contained“ oder „creative compliance“

„Folgt“ der EuGH den Mitgliedstaaten?



Larsson, O. and Naurin, D. (2016) 'Judicial Independence and Political Uncertainty: How the Risk of Override Impacts on the Court of Justice of the EU', *International Organization* 70(1): 377-408.

Die Rechtsprechung zur „Sozialbürgerschaft“

„Urteile wie Grzelczyk, Martínez Sala, Collins, Trojani, Bidar, Prinz und auch Ruiz Zambrano begründen die ambitionierteste und wohl auch schillerndste EuGH-Rechtsprechungslinie der letzten Jahre“ (Thym 2014)

- Politische Reaktionen
 - Weitgehend ablehnende Stellungnahmen der Regierungen
 - Kaum Korrekturmöglichkeiten durch (Über)Konstitutionalisierung
 - Von Beginn an zögerliche und zunehmend restriktive Umsetzung auf mitgliedstaatlicher Ebene

Doktrin (EuGH) vs. Praxis (MS)

		free movement	
		expansive	restrictive
welfare rights	expansive	solidarity reconstructed	generosity by accident
	restrictive	entry at own risk	return to the roots

Table 1: Possible interpretations of free movement and welfare rights in the EU

Heindlmaier, A. and Blauburger, M. (2017) 'Enter at your own risk: free movement of EU citizens in practice', *West European Politics* 40(6): 1198-1217.

„Quarantining“ mobile EU citizens

Table 1. Mapping responses to Europeanisation pressures in the Netherlands and Denmark.

		Embedding	Quarantining	Quarantining strategy	Retrenchment
NL	Study grants	1993: Introduction of <i>Raulin</i> grant 1990s: 32 h criterion 2006: 5 years residence rule	2006: Replacement of <i>Raulin</i> grant with loan 2014: Worker criterion from 32 to 56 h/month	<i>Changing the infrastructure of the benefit</i> <i>Raising the threshold</i>	2013: Possibility to maximize number of students eligible for portable funding
	Social assistance	2003: Introduction of ‘sliding scale’	2011: Restriction of ‘sliding scale’ 2011: Increased cooperation with Immigration Service to assess legal residence 2017: Option of direct exclusion by municipalities	<i>Raising the threshold</i> <i>Control</i> <i>Control</i>	2016: Introduction of language test
DK	Study grants	2013: Study grant access for working EU students	2013: Introduction of intense control mechanisms 2013–17: Silencing rights for EU students with retained worker status	<i>Control</i> <i>Silencing</i>	2017: Reduced intake via language barriers
	Social assistance	Since 1973: Gradual embedding of Union citizens who have worked 10–12 weekly hours for at least 10 weeks	2013: ‘The five initiatives’ where EU nationals are subject to additional checks of applications	<i>Control</i>	2013: Higher demands at jobcentres through language barriers

Kramer, D., Sampson Thierry, J. and van Hooren, F. (2018) ‘Responding to free movement: quarantining mobile union citizens in European welfare states’, *Journal of European Public Policy* 25(10): 1501-1521.

Überblick

1. Projekthintergrund
2. Supranationalismus vs. Intergouvernementalismus *oder*
Expansive Rechtsprechung vs. beschränkte Umsetzung
 - Sozialbürgerschaft & Überkonstitutionalisierung
 - Praktische Umsetzung: „Betreten auf eigene Gefahr“
3. **Postfunktionalismus *oder***
Die Öffentliche Meinung als neue Integrationsbremse?
 - Einstellungen zur EU-Binnenmigration
 - *Dano*-Kehrtwende: „ECJ judges read the morning papers“
4. Ausblick

Postfunktionalismus *oder*

Die Öffentliche Meinung als neue Integrationsbremse?

■ Neuer integrationstheoretischer Gegenspieler

Hooghe, L. and Marks, G. (2009) 'A Postfunctionalist Theory of European Integration: From Permissive Consensus to Constraining Dissensus', *British Journal of Political Science* 39(1): 1-23.

■ „Alte“ Integrationstheorien sind ...

- Eliten-zentriert („permissive consensus“)
- „Funktionalistisch“, d.h. sie erklären Integration durch (ökonomisches) Kosten-Nutzen-Kalkül

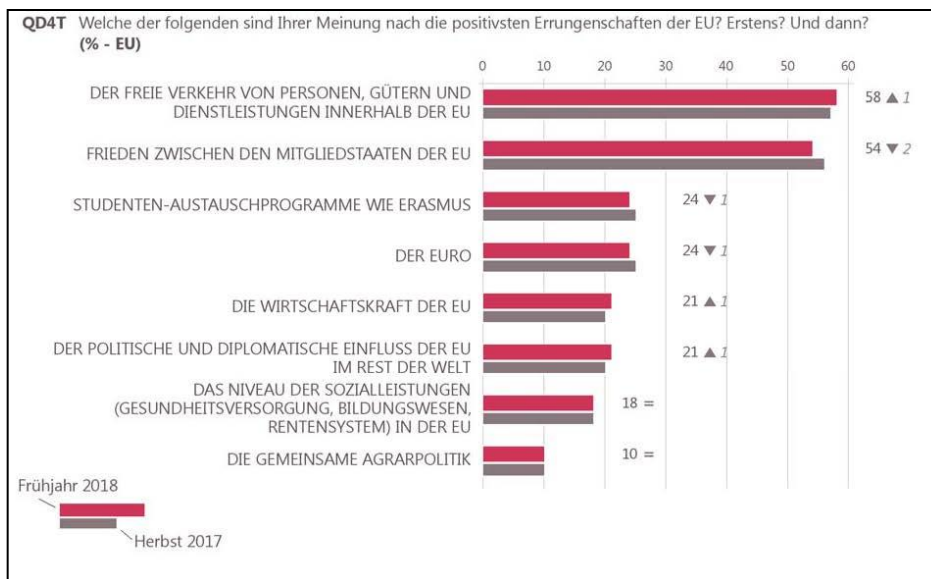
■ Aber wir leben in „postfunktionalen Zeiten“

- Eliten können die öffentliche Meinung zur EU nur noch schwer ignorieren (“constraining dissensus”)
- Öffentliche Einstellung zur EU ist von Identitätsfragen geprägt.

Negative Einstellungseffekte durch EU-Binnenmigration

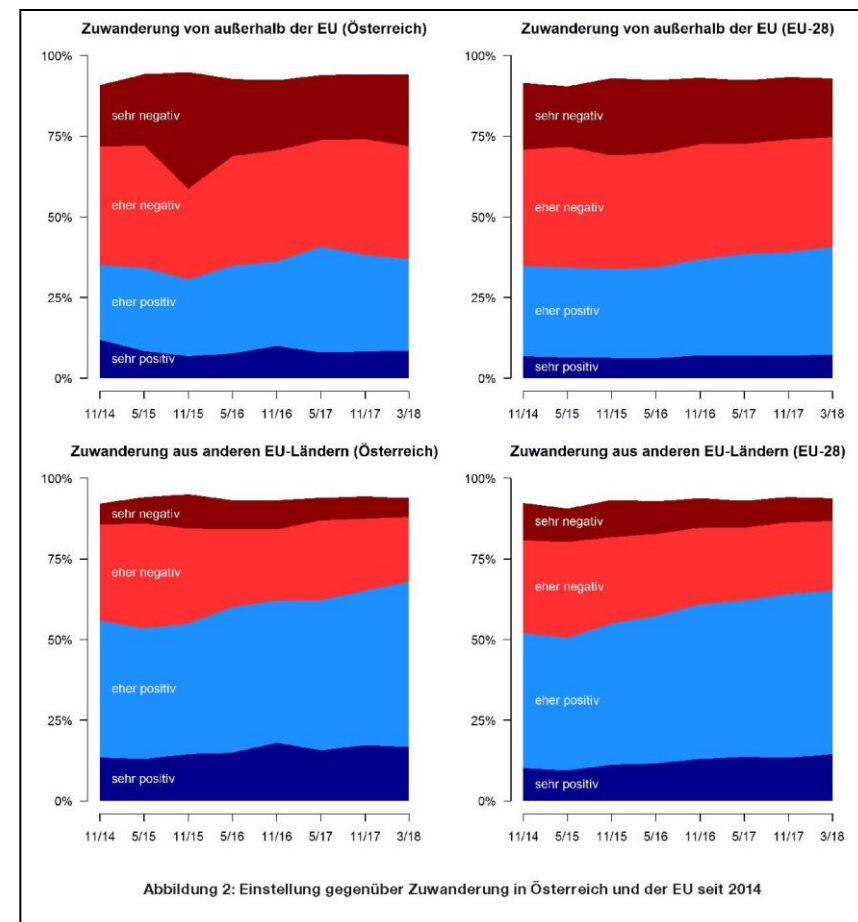
- Negativer Effekt auf Zustimmung zur EU in Ländern mit starkem Zuzug aus Mittel- und Osteuropa (Toshkov/Kortenska 2015)
- Zuwanderung als mgl. Verstärker unterschiedlicher Quellen von Euroskeptizismus: Bedrohung nationaler Souveränität, Identität/Kultur, Sozialer Sicherheit (Baute et al. 2018)
- Negativer Effekt von EU-Binnenmigration auf Legitimität nationaler Wohlfahrtstaaten (Cappelen/Peters 2018)
- Kontrolle von Zuwanderung als zentrales Argument/Motiv der Brexit-Befürworter (Hobolt 2016)
- Steigende Korrelation parteipolitischer Positionen, die zugleich anti-EU und anti-Immigration sind (Ennser-Jedenastik/Gahn 2018) & nicht in klassisches links-rechts Schema passen (De Vries 2018)

Positivere Einstellungen zur Arbeitnehmerfreizügigkeit

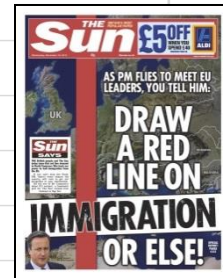
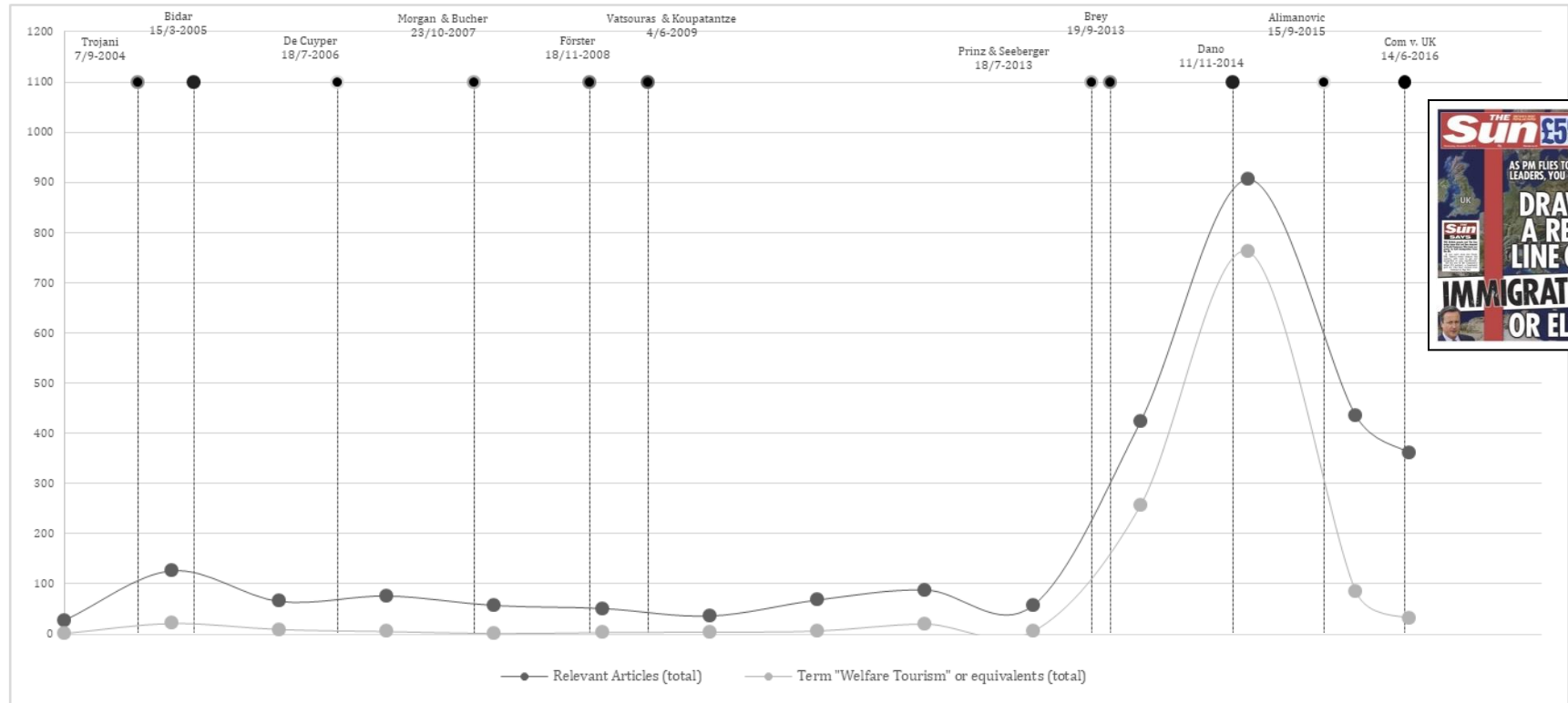


Standard-Eurobarometer 89, Frühjahr 2018

Ennsner-Jedenastik, L. and Gahn, C. (2018) 'Die Zukunft der europäischen Integration ist untrennbar mit dem Thema Zuwanderung verknüpft', ÖGfE Policy Brief 2018(18).



EuGH-Kehrtwende



Blauberger, M., Heindlmaier, A., Kramer, D., Martinsen, D. S., Sampson Thierry, J., Schenk, A. and Werner, B. (2018) 'ECJ judges read the morning papers. Explaining the turnaround of European citizenship jurisprudence', *Journal of European Public Policy* 25(10): 1422-1441.

Fazit & Ausblick

- (Ansehen der) Arbeitnehmerfreizügigkeit „gerettet“
auf Kosten einer weiter reichenden „Sozialbürgerschaft“
- Aber auch Angriffe auf die Arbeitnehmerfreizügigkeit
 - (hinfälliger) UK-renegotiation deal
 - Indexierung der Familienbeihilfe
 - je klarer nicht-Aktive vom Wohlfahrtsstaat ausgeschlossen sind, desto wichtiger ist die AN-Eigenschaft als Schlüssel
 - ?

Vielen Dank für Ihre
Aufmerksamkeit!



ÖKONOMISCHE ASPEKTE DER ARBEITNEHMERFREIZÜGIGKEIT.

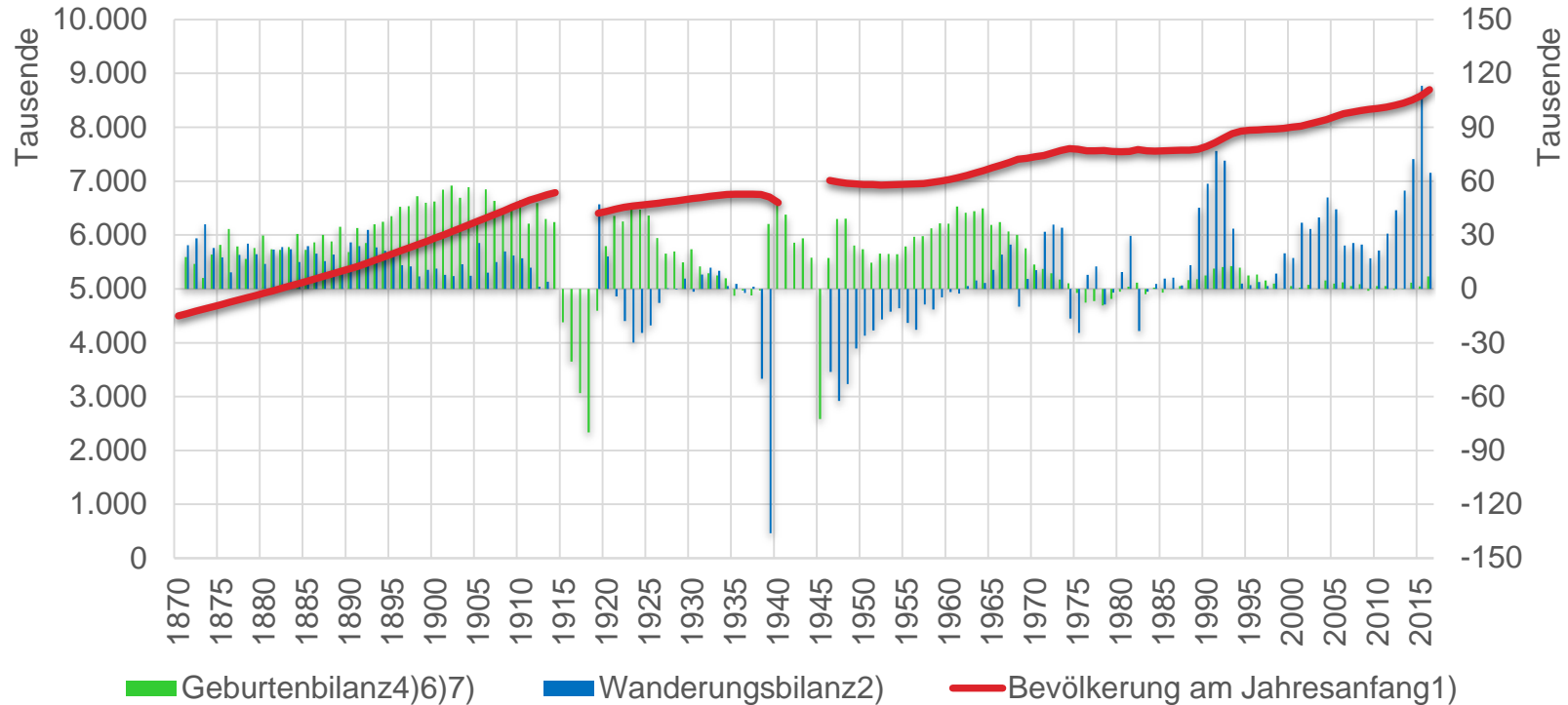
Vortrag beim **MoveS Seminar Österreich** „Arbeitnehmerfreizügigkeit: Segen oder Fluch –50 Jahre Arbeitnehmerfreizügigkeits-VO“ am 15.11.2018 Mag Sepp Zuckerstätter (AK Wien)

INHALT

- Empirie zur Wanderung in Österreich und Europa
- **Ökonomische Theorie der Migration in a Nutshell (Warum Wandern Menschen)**
 - Pull und Push Faktoren
- Auswirkungen für Herkunfts- und Zielländer

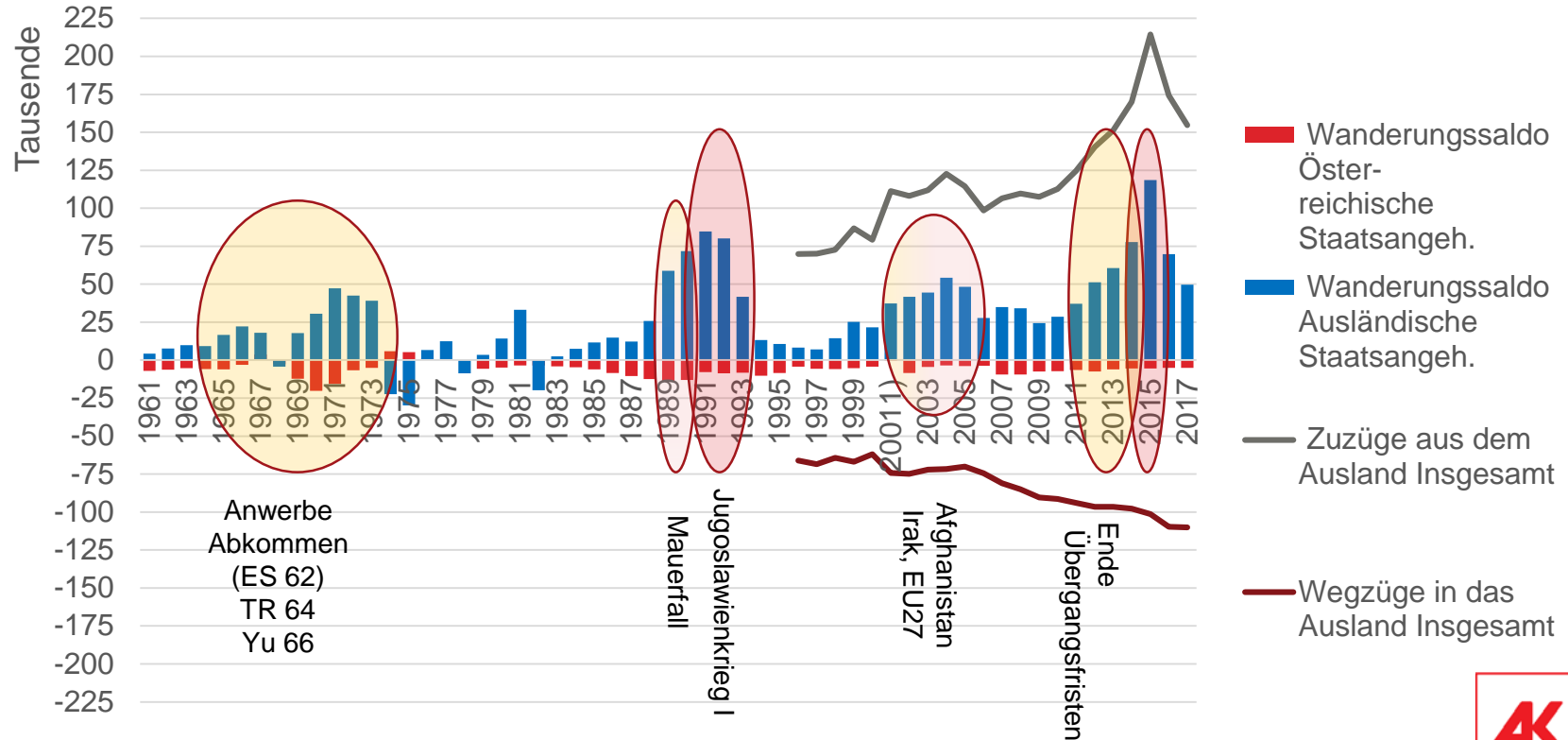


EMPIRIE: BEVÖLKERUNGSENTWICKLUNG ÖSTERREICH





EMPIRIE ZU- UND ABWANDERUNG IN ÖSTERREICH



WARUM WANDERN MENSCHEN?

- Lohnunterschiede/Einkommensunterschiede
- Angebote aus den Zielländern
- Krieg und Vertreibung
- *Schöneres Wetter billigeres Leben*

In der Folge aus

- Liebe (Familiensinn)

ÖKONOMISCHES ZU MIGRATIONSBEWEGUNGEN

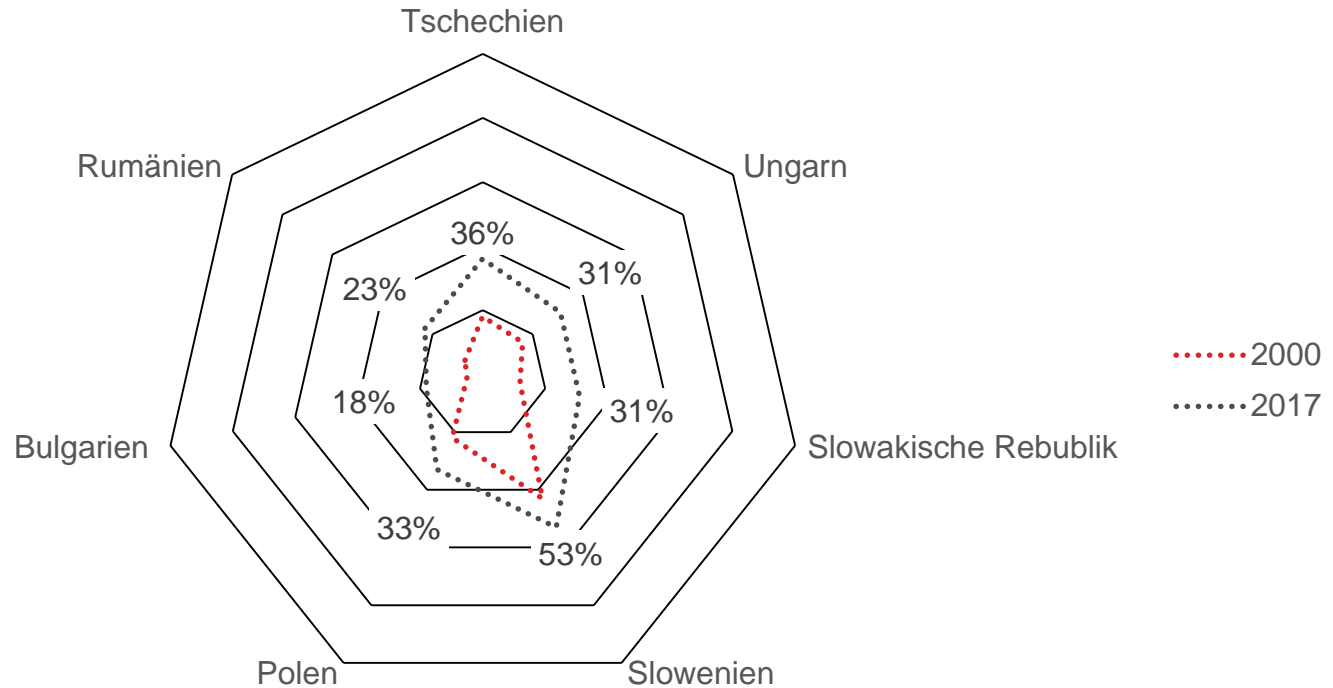


ÖKONOMISCHE THEORIE, PUSH FAKTOREN

- $U_i(\text{Land } Z) > U_i(\text{Land } A) - C_i(\text{Wanderung}, A \rightarrow Z)$
 - z.B.: $M_{A \rightarrow Z} = M(w_Z, w_A, X_{Z/A}, p_Z, p_A, D_{Z-A}^2)$
 - Die Nutzenunterschiede hängen ab von den Lohnunterschieden, den Wechselkursen, den Preisniveaus, und der quadrierten Distanz (als Maß für die Wanderungskosten)

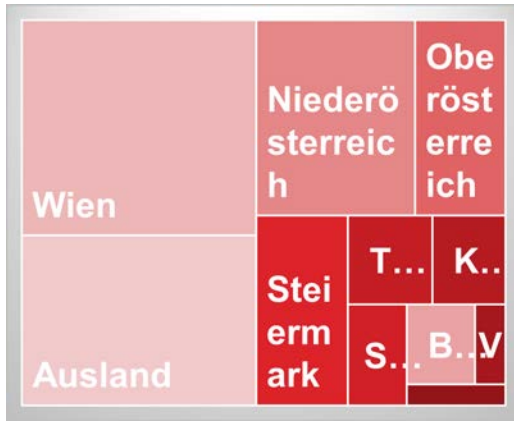
Solche Modelle dienen dazu die Untersuchungen und Prognosemodelle für künftige Migrationen zu strukturieren und zu erstellen. Rechtliche Hindernisse, kulturelle Unterschiede oder Transportkosten werden dabei in die Kosten der Migration einbezogen (wenn es Daten dafür gibt).

LOHNUNTERSCHIEDE, LÖHNE IN % VON ÖSTERREICH

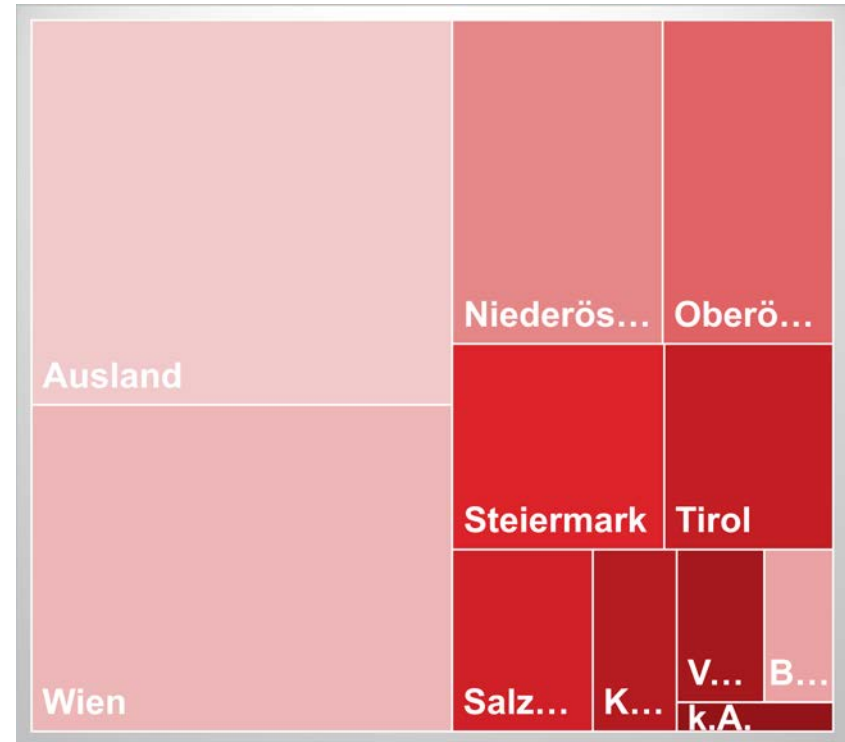


.....2000
.....2017

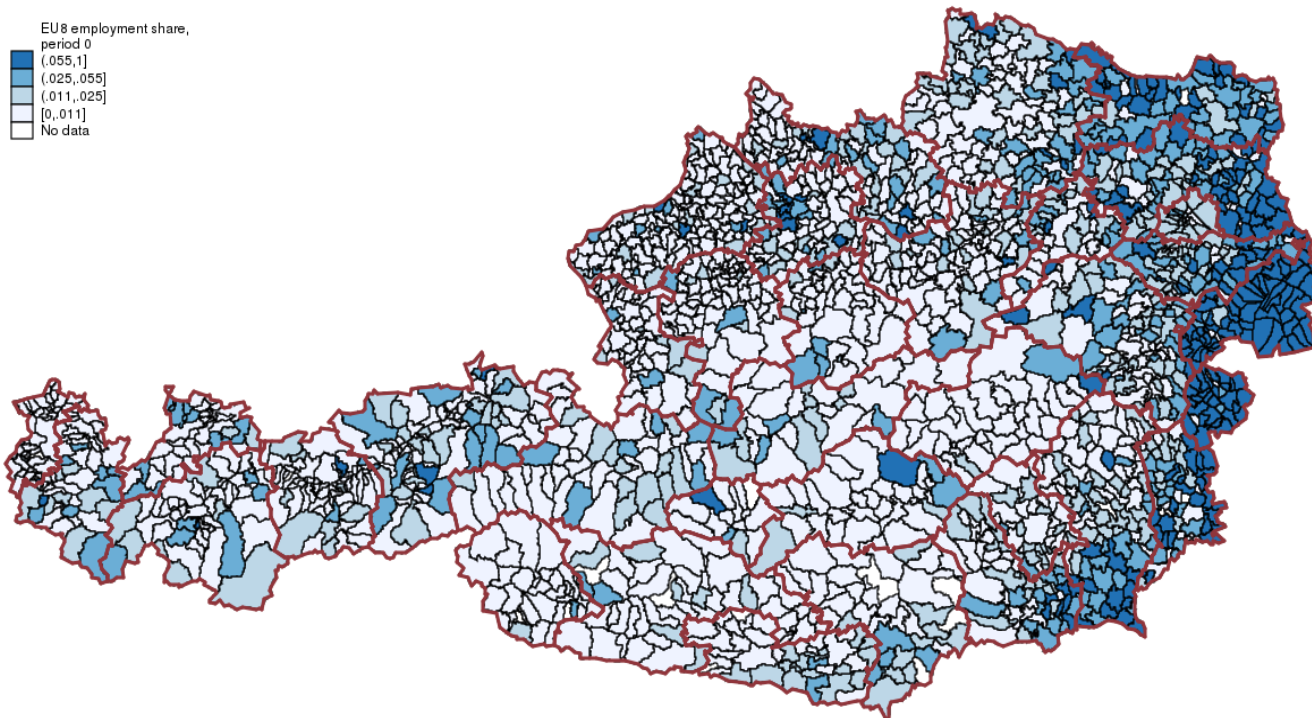
BESCHÄFTIGTE AUS DEN EU 12 IN ÖSTERREICH NACH WOHNORT



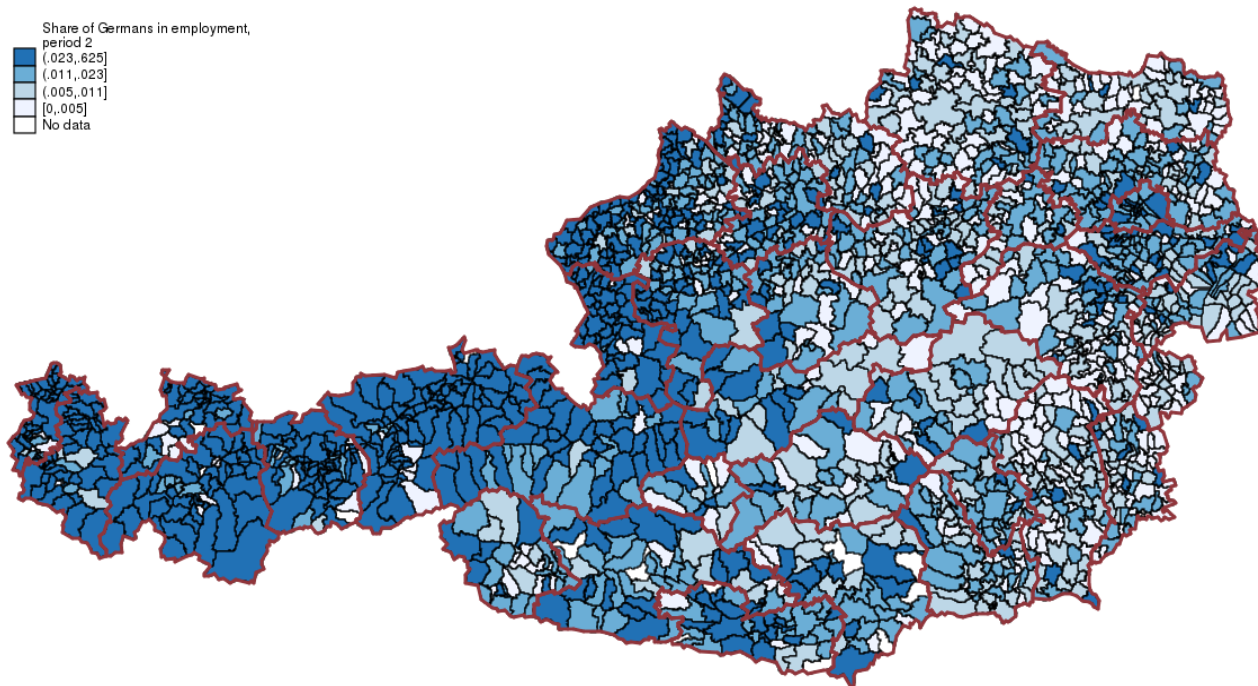
Jahr	EU12	dav. Pendler
2008	78.864	16.856
2007	254.817	72.357



ANTEILE DER EU8 BÜRGERINNEN AN DEN BESCHÄFTIGTEN (2001-2004-2011-2016) GEMEINDEN



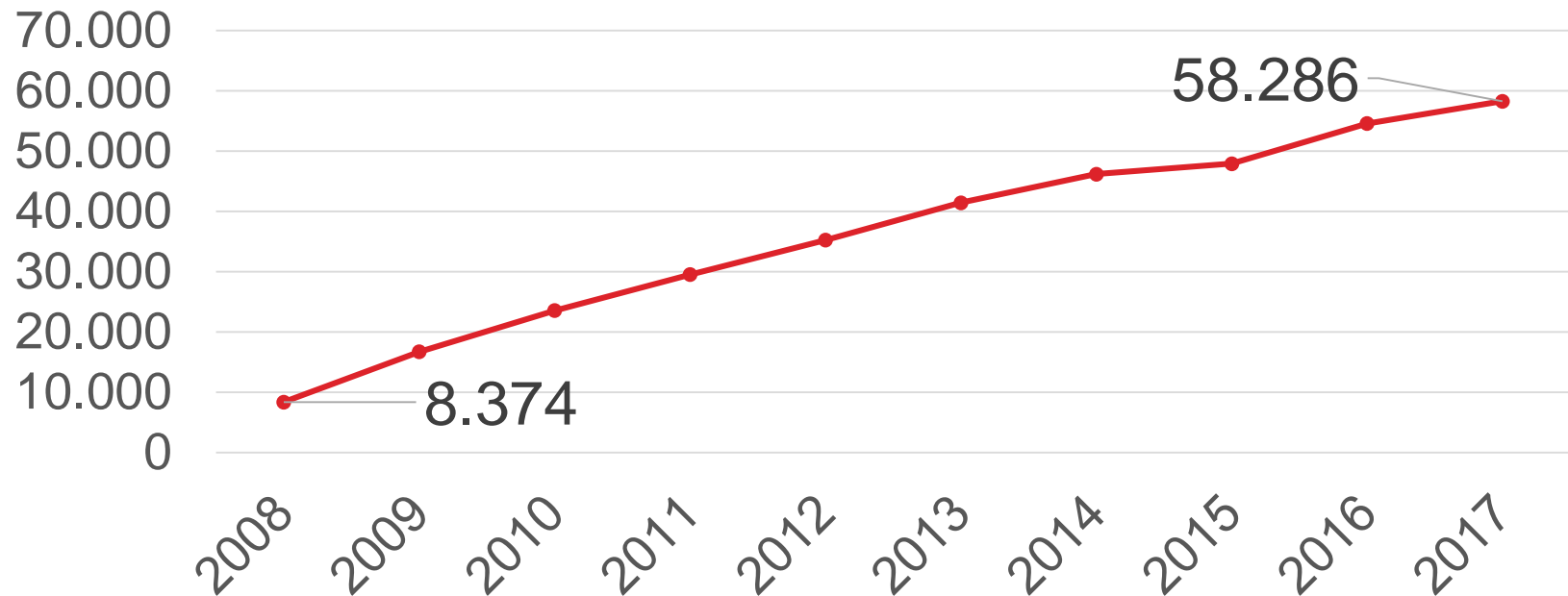
ANTEILE DER DEUTSCHEN STAATSBÜRGERINNEN AN DEN BESCHÄFTIGTEN 2011-2016



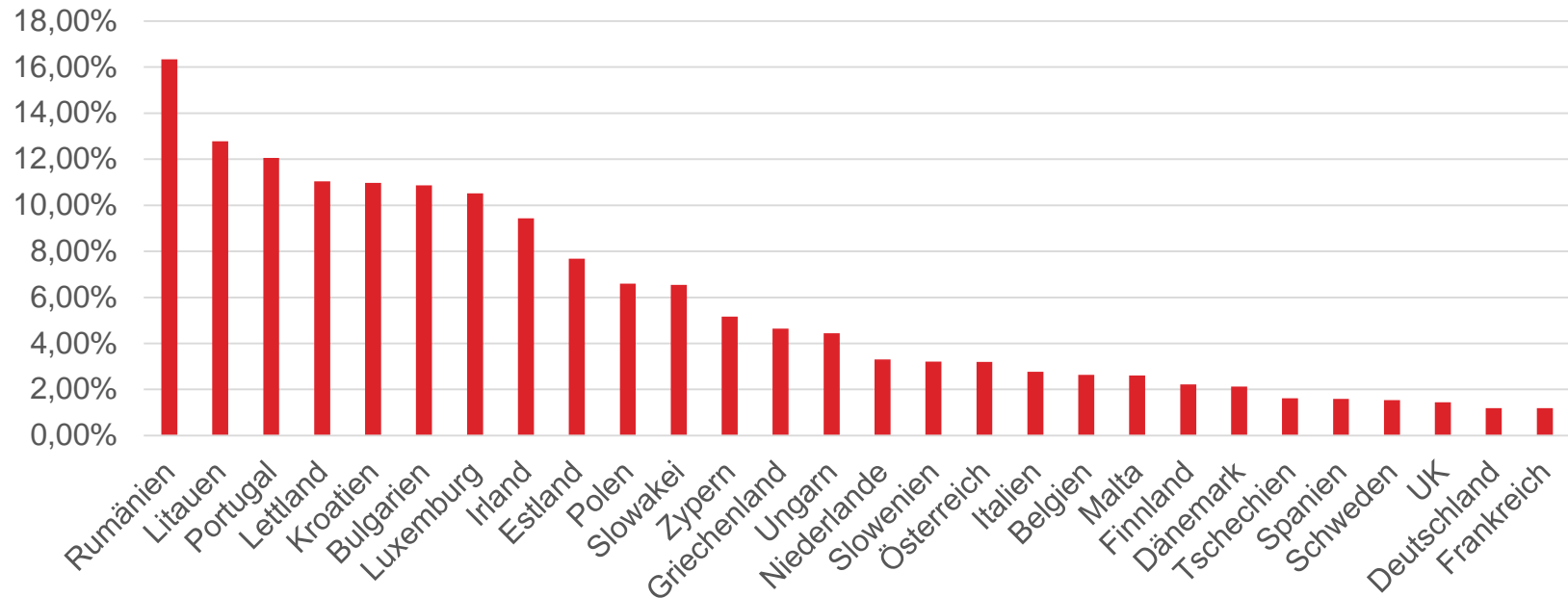
ÖKONOMISCHE THEORIE PULL FAKTOREN

- $Y_t = Y_t(L_t, K_t, A) = i * K + w * L$
- Die gesamtwirtschaftliche Produktion sowohl im Heimat als auch im Zielland, hängt von der eingesetzten Arbeitsmenge L , dem vorhandenen Kapitalstock K und dem Stand der technischen Entwicklung ab.
- Bei einer Wanderung steigt der Output im Zielland mehr als er im Herkunftsland fällt.
- Wenn es nicht genug Leute gibt um Gewinn zu erzielen oder um bestimmte Arbeiten billiger zu erledigen werden diese aus dem Ausland angeworben.

SELBSTÄNDIG BESCHÄFTIGTE ERBRINGUNG VON SONSTIGEN ÜBERWIEGEND PERSÖNLICHEN DIENSTLEISTUNGEN (EU 12)



ANTEIL DER STAATSBÜRGER IM EU AUSLAND



AUSWIRKUNGEN DER ARBEITSMIGRATION

- Wenn mehr Arbeitskräfte eingesetzt werden.
- Gibt es einen Wachstumseffekt, ie. es wird insgesamt mehr produziert
- und einen Verteilungseffekt, einige Gruppen bekommen mehr andere weniger.
- Wenn Arbeitskräfte abwandern gibt es einen
- Schrumpfungseffekt und ebenfalls einen Verteilungseffekt

AUSGLEICH ODER SPALTUNG, KONVERGENZ ODER KONKURRENZ

- Die EU Arbeitnehmerfreizügigkeit beruht auf der Hoffnung dass die Marktkräfte in den Hochlohnländern die Löhne dämpfen und in den Niedriglohnländern erhöhen und so zu Konvergenz und höherer Effizienz führen.
- Die Befürchtung besteht, dass aufgrund von Skaleneffekten (je Größer je besser), Spezialisierungseffekten (je konzentrierter je besser) nicht Konvergenz sondern Divergenz eintritt.

WEITERE ÖKONOMISCHE ASPEKTE ZU MIGRATION

MIGRATION ALS FISKALISCHE FRAGE

- Der Staat verdient an MigrantInnen wenn sie jung, gesund, qualifiziert und in Beschäftigung sind.
- Der Staat hat Mehrkosten für MigrantInnen wenn sie nicht in den Erwerbsprozess integrierbar sind.
- Die rein fiskalische Bilanz hängt von der Lebensphase der Migranten ab.
- Wie bei Inländern ist sie bei Kindern und Jugendlichen negativ im Erwerbsleben positiv und dreht ab Pensionsantritt ins Negative.
- Ökonomisch korrekt weise müssten solche Rechnungen auch die Kosten des nicht Handelns berücksichtigen.

FLUCHT ALS PUBLIC GOOD PROBLEM

- Staaten drücken ihre „*Zielfunktion*“ in Form ihrer Verfassungen aus. Die Aufnahme von Flüchtlingen entspricht der Maximierung dieser „*Zielfunktion*“.
- Staaten in Europa haben ein „*Public Good*“ Problem, auch wenn alle Interesse haben Flüchtlinge zu versorgen versucht dennoch jeder „Schwarzfahrer“ zu sein.
- Der Verhandlungsprozess über die Aufteilung der Lasten entspricht einem „*Chicken Game*“ der Vorteil liegt bei jenen die lange versichern nicht zu kooperieren.

FLUCHT ALS „NATÜRLICHES EXPERIMENT“

- Einige wesentliche Studien zur Auswirkung von Zuwanderung nutzten Episoden hoher Flüchtlings Ankünften um die Auswirkungen von Migration abzuschätzen.
- Wirtschaftlich motivierte Migration ist in der das Ergebnis genau jener Faktoren die es zu untersuchen gilt, Fluchtursachen dagegen exogen.
- z.B.: Während der Mariel-Bootskrise flüchteten zwischen dem 15. April und dem 31. Oktober 1980 circa 125.000 kubanische Staatsbürger aus dem Inselstaat in den Süden des US-Bundesstaates Florida.
- The Impact of the Mariel Boatlift on the Miami Labor Market. (1990). Card, David. In: ILR Review. (298 Zitationen auf [Citec](#))

BLOG LINKS ZUM THEMA FREIZÜGIGKEIT UND MIGRATION

- Wie kann man die Löhne in Mittel- und Osteuropa nachhaltig steigern und den Auswanderungsdruck dämpfen? 29. August 2018
- Sprachbildung als Wertebildung – falsch verstandene Integration? 12. Oktober 2018
- Ausbeutungsrisiko Entsendung – Schutz und Bedingungen entsandter ArbeitnehmerInnen in Österreich 15. Oktober 2018
- Faktencheck Lohnkonvergenz: Wächst Europa zusammen? 23. Oktober 2018
- Woran der Kampf gegen grenzüberschreitendes Lohndumping scheitert 8. November 2018

Arbeitnehmerfreizügigkeit: Segen oder Fluch 50 Jahre Arbeitnehmerfreizügigkeits

The legal concept of 'worker' in European Union Law

Salzburg, 15-16 November 2018
Carlos Garcia de Cortázar Nebreda

WORKERS IN TFEU.

- **ARTICLE 45**

- 1) *Freedom of movement for workers shall be secured within the Union.*
- 2). *Such freedom of movement shall entail the abolition of any discrimination based on nationality between workers of the Member States as regards employment, remuneration and other conditions of work and employment.*

- **ARTICLE 48**

- 1) *The European Parliament and the Council shall, acting in accordance with the ordinary legislative procedure, adopt such measures in the field of social security as are necessary to provide freedom of movement for workers; to this end, they shall make arrangements to secure for employed and self-employed migrant workers and their dependants.*

WORKERS IN TFEU

- **Article 153**

With a view to achieving the objectives of Article 151, the Union shall support and complement the activities of the Member States in the following fields:

- *(a) improvement in particular of the working environment to protect workers' health and safety;*
- *(d) protection of workers where their employment contract is terminated;*
- *(e) the information and consultation of workers;*

WORKERS IN TFEU

Article 157

“Each Member State shall ensure that the principle of equal pay for male and female workers for equal work or work of equal value is applied”.

THE CONCEPT OF WORKERS IN TFEU AND IN THE SECONDARY LEGISLATION

- The concept of worker constitutes a key concept of both EU social security law and EU labour law. It may be described by EU law or national law.
- One cannot speak of a single concept that has an identical meaning in all Member States and in all fields of EU law, including labour and social security law.

SEARCHING FOR A HARMONIZED CONCEPT

- A statutory definition of the concept of 'worker' at European level has its advantages and drawbacks.
- It secures uniform application of EU legislation by providing transparent guidelines and prevents Member States from circumventing the European concept by means of exemptions and escapes.
- An excessively narrow definition obstructs the application of labour regulations to persons who are in a similar situation and, therefore, are in need of protection but do not fall under the definition.

SEARCHING FOR A HARMONIZED CONCEPT

- *In September 2015 , Commissioner Thyssen addressed to President Juncker a document suggested that DG EMPL may **'intend to prepare a legislative proposal to introduce an autonomous EU definition of "worker" and lay down a number of rights that all workers should be entitled to'**.*

SEARCHING FOR A HARMONIZED CONCEPT

- **Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on transparent and predictable working conditions in the European Union.**
- {COM(2017) 797 final}{SWD(2017) 478 final}.
- The proposal for a Directive is a direct follow-up to the proclamation of the European Pillar of Social Rights.
- Article 2 Definitions:
- (a) *'worker' means a natural person who for a certain period of time performs services for and under the direction of another person in return for remuneration;*

SEARCHING FOR A HARMONIZED CONCEPT

- **María Sala v Freistaat Bayern (1998) C-85/96.**
- *“It must be pointed out that there is no single definition of worker in Community law: it varies according to the area in which the definition is to be applied”.*

EUROPEAN CONCEPT OF WORKERS VERSUS NATIONAL CONCEPT

- *"If the definition of the term migrant worker were a matter within the competence of national law, it would therefore be possible for each Member State to modify the meaning of the concept of 'migrant worker' and to eliminate at will the protection afforded by the Treaty to certain categories of person". "Moreover nothing in articles 48 to 51 of the treaty leads to the conclusion that these provisions have left the definition of the term 'worker' to national legislation". (75/63 Unger)*

EUROPEAN CONCEPT OF WORKERS VERSUS NATIONAL CONCEPT

- *European union law must be interpreted as meaning that it is for the Member states to define the concept of 'workers who have an employment contract or an employment relationship' .(393/10, O'Brien)*

EUROPEAN CONCEPT OF WORKERS VERSUS NATIONAL CONCEPT

- *“To restrict the concept of “worker” as referred to in directive 2008/104 to persons falling within the scope of that concept under national law [...] is liable to put in danger the attainment of those objectives and, therefore, to undermine the effectiveness of that directive by inordinately and unjustifiably restricting the scope of that directive”.* (C-216/15 **Ruhrlandklinik**)

EUROPEAN CONCEPT OF WORKERS VERSUS NATIONAL CONCEPT

C-66/85 Lawrie-Blum .
C-216/15 Ruhrlandklinik

- *Since freedom of movement for workers constitutes one of the fundamental principles of the community , the term 'worker 'in article 48 may not be interpreted differently according to the law of each member state but has a community meaning. Worker can be considered a person, that for a certain period of time performs services for and under the direction of another person in return for which he receives remuneration .,). C-66/85 Lawrie-Blum*
- *In accordance with the settled case-law of the court, the essential feature of an employment relationship is that, for a certain period of time, a person performs services for and under the direction of another person, in return for which he receives remuneration. C-216/15 Ruhrlandklinik*

ALLONBY, C-256/01. EQUAL TREATMENT

- *“For the purposes of that provision(Article 157 TFEU), there must be considered as a worker a person who, for a certain period of time, performs services for and under the direction of another person in return for which he receives remuneration”.*

THE CONCEPT OF WORKER IN THE LABOUR DIRECTIVES

- Some Directives refer to the national understanding while others leave the way open for the argument that an autonomous European interpretation has to be applied.
- It appears that the ECJ has increasingly moved towards a Union-wide concept of 'worker' in secondary law. This has been achieved not only through its interpretation of the directives but also by applying the argument of 'effect utile' (practical effectiveness of EU law) to those directives that explicitly refer to the national understanding of the concept of 'worker'.

Occupational Safety and Health (OSH) Framework Directive 89/391/EEC81

- *Article 3(a) defines 'worker' as 'any person employed by an employer, including trainees and apprentices but excluding domestic servants'*
- *Article 3(b) defines 'employer' as 'any natural or legal person who has an employment relationship with the worker and has responsibility for the undertaking and/or establishment'.*

Part-Time Work Directive (97/81/EC),
Fixed-Term Work Directive (1999/70/EC)
Parental Leave Directive (2010/18/EU)

PERSONAL SCOPE:

“Persons who have an employment contract or employment relationship as defined by the law, collective agreement or practice in force in each Member State”

C-105/84 DANMOLS. DIRECTIVE 77/187/EEC, TRANSFERS OF UNDERTAKINGS

- Levin ruling : *The term ' worker ' as used in the Treaty , may not be defined by reference to the national laws of the Member States but has a Community meaning .*
- *It is clear from those provisions that directive no 77/187 is intended to achieve only partial harmonization essentially by extending the protection guaranteed to workers independently by the laws of the individual Member states to cover the case where an undertaking is transferred .*
- *Its aim is therefore to ensure , as far as possible , that the contract of employment or the employment relationship continues unchanged with the transferee so that the employees affected by the transfer of the undertaking are not placed in a less favourable position solely as a result of the transfer .*
- *It is not however intended to establish a uniform level of protection throughout the community on the basis of common criteria .*
- *It follows that Directive no 77/187 may be relied upon only by persons who are , in one way or another , protected as employees under the law of the member state concerned . if they are so protected , the Directive ensures that their rights arising from a contract of employment or an employment relationship are not diminished as a result of the transfer .*

Case C-108/10, Ivana Scattolon. DIRECTIVE 77/187/EEC, TRANSFERS OF UNDERTAKINGS

- *Since that legislation may be relied upon only by persons who are protected in the Member State concerned as workers under national labour law.... It follows that the applicant in the main proceedings is capable of benefiting from EU legislation on maintaining the rights of workers, provided the conditions for applicability specifically set out in that legislation are met. persons who are protected in the Member State concerned as workers under national labour law.*

Transfer of Undertakings Directive 2001/23. A possible solution

- “employee” shall mean any person who, in the Member State concerned, is protected as an employee under national employment law.
- This Directive shall be without prejudice to national law as regards the definition of contract of employment or employment relationship.
- However, Member States shall not exclude from the scope of this Directive contracts of employment or employment relationships solely because:
 - (a) of the number of working hours performed or to be performed,
 - (b) they are employment relationships governed by a fixed-duration contract.
 - (c) they are temporary employment

Temporary Agency Work Directive (2008/104/EC)

- *'Worker' means any person who, in the Member State concerned, is protected as a worker under national employment law*

C-216/15, RUHRLANDKLINIK MoveS

Temporary Agency Work Directive (2008/104/EC). Case law doctrine of the CJUE

- *The concept of 'worker' for the purposes of that directive covers any person who carries out work and who is protected on that basis in the Member State concerned.*
- *Ms K., cannot be excluded from the concept of 'worker' and from the scope of that directive, on the sole ground that she does not have a contract of employment with the temporary-work agency and that she therefore does not have the status of worker under German law.*
- *That provision means only that the EU legislature intended to preserve the power of the Member States to determine the persons falling within the scope of the concept of 'worker' for the purposes of national law and who must be protected under their domestic legislation, an aspect that Directive 2008/104 does not aim to harmonize.*

C-216/15, RUHRLANDKLINIK. Temporary Agency Work Directive (2008/104/EC)

- That provision cannot be interpreted as a waiver on the part of the EU legislature of its power itself to determine the scope of that concept for the purposes of Directive 2008/104. The EU legislature did not leave it to the Member States to define that concept unilaterally.
- To restrict the concept of 'worker' as referred to in Directive 2008/104 to persons falling within the scope of that concept under national law, is liable to jeopardise the attainment of those objectives and, therefore, to undermine the effectiveness of that directive by inordinately and unjustifiably restricting the scope of that directive.
- Such a restriction would permit the Member States or temporary-work agencies to exclude at their discretion certain categories of persons from the benefit of the protection intended by that directive, in particular, from the application of the principle of equal treatment, even though the employment relationship between those persons and the temporary-work agency is not substantially different to the employment relationship between employees having the status of workers under national law and their employer.

C-311/13 O. Tümer

Directive 80/987/EEC of 20 on the protection of employees in the event of the insolvency of their employer.

C-311/13 O. Tümer

- Furthermore, the Directive 80/987 must be interpreted in the light of the social objective of that directive, which is to guarantee employees a minimum of protection at EU level in the event of the employer's. Member States therefore cannot define at will the term 'employee' in such a way as to undermine the social objective of that directive
- The discretion enjoyed by Member States to define the term 'employee', is thus circumscribed by the social objective of Directive 80/987, which the Member States are required to respect.

Regulation (EU) No 492/2011

- NO DEFINITION OF WORKER.
- *Recitals: "Such right should be enjoyed without discrimination by permanent, seasonal and frontier workers and by those who pursue their activities for the purpose of providing services".*
- *Case 53/81. Levin The court has already stated in its judgment of 19 march 1964 in case 75/63 hoekstra (nee unger) (1964) ecr 1977 the terms ' worker ' and ' activity as an employed person ' may not be defined by reference to the national laws of the Member states but have a community meaning . if that were not the case , the community rules on freedom of movement for workers would be frustrated , as the meaning of those terms could be fixed and modified unilaterally , without any control by the community institutions , by national laws , which would thus be able to exclude at will certain categories of persons from the benefit of the treaty .*
- *According to case 'Lawrie-Blum" – the essential feature of the employment relationship is that, for a certain period of time, one person performs services for and under the direction of another person in return for which he or she receives remuneration*

REGULATION 883/04

The definition of worker used in connection with the free movement of workers (Article 45 TFEU) does not necessarily coincide with the definition applied in relation to Article 48 TFEU (coordination of social security systems) and Regulation 883/04

C-543/03 Christine Dodl and Petra Oberhollenzer

- *“it is therefore not the status of the employment relationship which determines whether or not a person continues to fall within the scope ratione personae of Regulation No 1408/71, but the fact that he or she is covered against risks under a social security scheme mentioned in Article 1(a) of that regulation”*

C-516/09.Tanja Borger Regulation 1408/71

As regards the first of those points, suffice it to note that, according to Dodl and Oberhollenzer, in the determination of whether or not a person comes within the scope *ratione personae* of Regulation No 1408/71, the existence of an employment relationship is irrelevant, as the determining factor in this regard is the fact that that person is insured, compulsorily or on an optional basis, for one or more of the contingencies covered by a general or special social security scheme mentioned in Article 1(a) of that regulation (Dodl and Oberhollenzer, paragraph 31).

María Sala v Freistaat Bayern (1998) C-85/96

The definition of worker used in the context of Article 48 of the EC Treaty and Regulation No 1612/68 does not necessarily coincide with the definition applied in relation to Article 51 of the EC Treaty and Regulation No 1408/71

Regulation 883/04 versus Regulation 492/2011

- It has been used to define the personal scope of the relevant Treaty provisions and/or secondary EU law and/or to determine measures whether or which national legislation is applicable in a given case. Because of the close ties that exist between social security law and labour law at national level it would be desirable if the concept of “activity as an employed person”, as used in Regulation (EC) No 883/2004, had a meaning similar to ‘worker’ in the field of EU labour law.
- However, this is not the case. A person who performs activities as an employed person in the sense of Regulation (EC) No 883/2004 does not necessarily qualify as a worker for purposes of EU labour law. Conversely, a person who is regarded as a worker for labour law purposes is not necessarily covered by Regulation (EC) No 883/2004

Regulation 492/2011 versus Regulation 883/04

- Case 139/85.KEMPF:
- German piano teacher giving 12 lessons a week in Belgium. Considered as worker according Regulation 1612/68.
- Case C-2/89. M. G. J. Kits van Heijningen
- There is nothing in Regulation No 1408/71 which permits certain categories of persons to be excluded from the scope of the regulation on the basis of the amount of time they devote to their activities . Consequently, a person must be considered to be covered by Regulation No 1408/71 irrespective of the amount of time which that person devotes to his activities .

Regulation 492/2011 supplements the protection of Regulation 883/04

- Where Regulation (EC) No 883/2004 is not applicable in a given case, Article 7(2) of Regulation (EC) No 492/2011 may serve as a safety net provision.
- MEINTS C 57/96:
- The CJEU accepted that a frontier worker who had lost his job at a farm (and who received an unemployment benefit in his State of residence) could in the State of employment claim a special social benefit granted to agricultural workers who had been made redundant. That benefit was not covered by Regulation (EC) No 883/2004, but the frontier worker concerned could claim equal access to it, as it did constitute a social advantage for purposes of Article 7(2) of Regulation (EC) No 492/2011

Regulation 492/2011 supplements the protection of Regulation 883/04

- C-35/97, COMMISSION V FRANCE
- *It follows that those schemes — together with the system for the validation of concessionary points which forms part thereof — are not covered by Regulation No 1408/71, so that they cannot be assessed in the light of the provisions of that Regulation.*
- *Declares that, by excluding frontier workers residing in Belgium from qualifying for supplementary retirement pension points after being placed in early retirement, the French Republic has failed to fulfil its obligations under Article 48(2) of the EC Treaty and Article 7 of Regulation (EEC) No 1612/68 of the Council of 15 October 1968 on freedom of movement for workers within the Community;*

CONCLUSIONS

- Does not exist a harmonized concept of workers in the Union Law .
- A community concept of workers is established by the CJEU for combating discrimination.
- The concept of worker for most cases relays on national legislations but the Directives establish a uniform level of protection on the basis of common criteria .
- A person who performs activities as an employed person in the sense of Regulation (EC) No 883/2004 does not necessarily qualify as a worker for purposes of EU labour law. Conversely, a person who is regarded as a worker for labour law purposes is not necessarily covered by Regulation (EC) No 883/2004

AUF WIEDERSEHEN UND DANKE

- Der Begriff des “Arbeitnehmers” im Unionsrecht : **Segen** oder **Fluch**?.

OHNE ZWEIFEL, **FLUCH**...

MoveS seminar Austria

ARBEITNEHMERFREIZÜGIGKEIT: SEGEN ODER FLUCH – 50 JAHRE
ARBEITNEHMERFREIZÜGIGKEITSVO

ARBEITNEHMERFREIZÜGIGKEIT UND FAMILIENLEISTUNGEN

WU

WIRTSCHAFTS
UNIVERSITÄT
WIEN VIENNA
UNIVERSITY OF
ECONOMICS
AND BUSINESS

o.Univ.-Prof. Dr. Franz Marhold



- **Koordinierungsgrundsätze gelten auch für Familienleistungen**
 - *Beschäftigungslandprinzip (Sondertatbestand Art 67 VO 883/2004)*
 - *Prioritätsregeln (Art 68 VO 883/2004)*
 - *Zusammenrechnung der Zeiten*
 - *Leistungsexport*
 - *Diskriminierungsverbot*

- *Österreichische Familienbeihilfe (§ 2 ff FLAG) und Kinderabsetzbetrag (§ 33 Abs 3 EStG) = **Familienleistungen** iSv Art 1 lit z VO 883/2004, daher sind folgende Rechtsgrundlagen zu beachten:*

VO Nr. 3/58, Artikel 40 Abs 1

„Hat ein im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats beschäftigter Arbeitnehmer oder ihm Gleichgestellter Kinder, die im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats wohnen oder erzogen werden, so hat er für diese Kinder Anspruch auf Familienbeihilfen nach den Rechtsvorschriften des ersten Staates, und zwar **bis zur Höhe der Beihilfen, die nach den Rechtsvorschriften des zweiten Staates gewährt werden.**“

Art 73 VO 1408/71 iVm Anhang VI der VO bzgl Frankreich

Anspruch auf Familienleistungen „nach den Rechtsvorschriften des Staates, **in dessen Gebiet diese Familienangehörigen wohnen**“

- **Grundfreiheiten, insb Art 45 AEUV**
- **Sekundärrecht, insb VO 883/2004 und VO 987/2009**
 - Art 1 lit z VO 883/2004
 - **Familienleistungen** sind „alle Sach- oder Geldleistungen zum Ausgleich von Familienlasten, mit Ausnahme von Unterhaltsvorschüssen und besonderen Geburts- und Adoptionsbeihilfen nach dem Anhang I.“
 - Art 67 VO 883/2004
 - **Familienangehörige, die in einem anderen Mitgliedstaat wohnen**
 - „Eine Person hat auch für Familienangehörige, die in einem anderen Mitgliedstaat wohnen, Anspruch auf Familienleistungen nach den Rechtsvorschriften des zuständigen Mitgliedstaats, **als ob die Familienangehörigen in diesem Mitgliedstaat wohnen würden.** [...]“

- **Basierend auf Gutachten (ErläutRV 111 BlgNR 26. GP 1)**

https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXVI/I/I_00111/fname_692212.pdf

- **Aufbau des Gutachtens**

- Zusammenfassung der Ergebnisse (2 Seiten)
- Auseinandersetzung mit Unionsrecht (8 Seiten)
- Österreichisches Recht (15 Seiten)
 - *FLAG: Historische Entwicklung, Erklärung des dualen Systems, Jud des VfGH zu Steuergerechtigkeit*
 - *Judikatur des OGH zum Unterhaltsrecht*
- Auswertung (9 Seiten, davon ca die Hälfte in Zsh mit Unionsrecht)
- Gestaltungsüberlegungen (2,5 Seiten)

Koen Lenaerts, Präsident des EuGH, Interview Wiener Zeitung vom 11.1.2018

- Die **Einheitlichkeit des Unionsrechts** muss auch dabei beachtet werden. Die **Garantie der Gleichheit** der Mitgliedstaaten und der Bürger muss gewahrt bleiben, deswegen kann es keine Auslegung für einzelne Mitgliedstaaten geben. Ob die britische Regelung rechtmäßig gewesen wäre oder nicht, ist nie überprüft worden, weil die Vereinbarung - nach dem Brexit-Referendum - hinfällig wurde. Ein Gericht macht immer nur Aussagen in Bezug auf einen konkreten Fall.[...]
- Es gibt eine Auslegung des EuGH von 1986 zu den Vorschriften über Familienbeihilfe, wonach sich das **Sozialversicherungssystem eines Mitgliedstaats nicht bereichern darf durch den Umstand, dass die Kinder des Arbeitnehmers in einem anderen Mitgliedstaat mit niedrigeren Kosten wohnen.**
- Damals ging es um einen Italiener, der in Frankreich arbeitete und dessen Kinder in Italien wohnten, wo Lebenskosten und Familienbeihilfe niedriger waren. Doch der Arbeitnehmer hat das Recht auf Beihilfe in Frankreich erworben und zahlte dort die gleichen Beiträge für Steuern und Sozialversicherung wie ein französischer Kollege. Hätte er weniger Geld bekommen, wäre zur Trennung von der Familie auch noch ein finanzieller Verlust hinzugekommen. Deswegen haben die Richter damals geurteilt, dass die Leistung nicht nach dem Aufenthaltsort der Kinder berechnet werden darf.
- (https://www.wienerzeitung.at/nachrichten/europa/europaeische_union/940351_Interveniert-hat-bei-mir-noch-nie-jemand.html)

Rechtsprechung (Auszug)

- EuGH 15.1.1986, C-41/84, *Pinna I*, EU:C:1986:1 Rz 24

„Dies ist namentlich der Fall, wenn das Kriterium des Artikels 73 Absatz 2 dazu verwendet wird, die Rechtsvorschriften zu bestimmen, die auf die einem Wanderarbeitnehmer zustehenden Familienleistungen Anwendung finden. Obwohl die französischen Rechtsvorschriften den Anspruch eines in Frankreich beschäftigten französischen Arbeitnehmers auf Familienleistungen in der Regel nach demselben Kriterium bestimmen, hat dieses Kriterium für diese Kategorie von Arbeitnehmern keineswegs dieselbe Bedeutung, denn das Problem, daß die Familienangehörigen außerhalb Frankreichs wohnen, stellt sich im wesentlichen für die Wanderarbeitnehmer. **Deshalb ist dieses Kriterium nicht geeignet, die durch Artikel 48 EWG- Vertrag vorgeschriebene Gleichbehandlung zu gewährleisten, und darf somit im Rahmen der Koordinierung der nationalen Rechtsvorschriften, die in Artikel 51 EWG-Vertrag vorgesehen ist, um die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft gemäß Artikel 48 zu fördern, nicht angewandt werden.**“

- EuGH 10.10.1996, C-245/94, *Hoever und Zachow*, EU:C:1996:379, Rz 34

„Sodann ist festzustellen, daß mit Artikel 73 der Verordnung Nr. 1408/71 vor allem **verhindert werden soll**, daß ein Mitgliedstaat die Gewährung oder die Höhe von Familienleistungen davon abhängig machen kann, daß die **Familienangehörigen des Erwerbstätigen in dem die Leistungen erbringenden Mitgliedstaat wohnen; auf diese Weise soll verhindert werden, daß der EG-Erwerbstätige davon abgehalten wird, von seinem Recht auf Freizügigkeit Gebrauch zu machen** (vgl. Urteil vom 5. Oktober 1995 in der Rechtssache C-321/93, *Imbernon Martínez*, Slg. 1995,I-2821, Randnr. 21.)“

- Funktion der Fam.-Beihilfe: **Ziel sei nicht Geldunterhalt sondern Bedarfsdeckung** und daher Abstrakt zu bewerten
- **Verzerrung der Freizügigkeitseffekte** durch Umverteilung (förderungsbedingter Sog oder Einschränkung)
- Verweis auf Gipfel der Staats- und Regierungschefs (**Angebot an GB**)
- Ad **Koordinierung**:
 - Familienbeihilfe **keine Geldleistung**, sondern Bedarfsdeckung, daher entspräche Indexierung dem „Geist und Wortlaut des Gemeinschaftsrechts“ (S 36)
 - **Analogie zu Sachleistungen**, da nicht mit klassischer Geldleistung der VO 883/2004 vergleichbar

36

materiell jedoch fehlgeleiteten Handhabungspraxis der sekundärrechtlichen Regelung.

4.2. Koordinierung

4.2.1. Gleichwertigkeit der Familienleistung

Die weiterführenden Überlegungen zeigen, dass die Familienleistung innerhalb der Leistungen der sozialen Sicherheit nicht eine Geldleistung (ähnlich etwa einer Pension) ist, sondern als Familienleistung eine festgelegte Funktion hat, die ausschließlich bezweckt, einen Teil jener Ausgaben zu ersetzen, die er für ein Kind hat. Angesichts dieser Funktion entspricht es dem „Geist und Wortlaut des Gemeinschaftsrechts“ nicht, die Familienbeihilfe ohne Rücksicht darauf zu exportieren, welche Kaufkraft dieser Betrag in jenem Land hat, in dem der Unterhaltsbedarf besteht. Es ist evident, dass das Ausmaß des Unterhaltsbeitrags vollkommen unterschiedlich ist, wenn die Leistung der Höhe nach unabhängig vom Preisniveau im Wohnland des Kindes gewährt wird: Der Wert des Unterhaltsbeitrags und der daraus resultierenden Entlastung ist in Abhängigkeit von der Kaufkraft des Betrags unterschiedlich groß, je nachdem ob das Preisniveau im Wohnland des Kindes höher oder niedriger ist als in Österreich.

bei einem undifferenzierten – weil nicht mit der Kaufkraft indexierten – Export der Familienbeihilfe entgegen

Angesichts dieser Zusammenhänge zeigt sich, dass dem Wortlaut, Sinn und Zweck von Artikel 67 der VO 883/2004, nach dem die Leistungen so zu gewähren sind, „als ob“ das Kind seinen Wohnort in Österreich hat, nur dann Rechnung getragen

- Nahezu **gänzlicher Verzicht auf einschlägige Literatur**

- SWD (2016) 460 endgültig, S 134, online abrufbar unter <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016SC0460&rid=4>; *Eichenhofer*, Sozialrecht der Europäischen Union⁶ (2015) Rz 283; *Marhold* in *M. Fuchs* (Hrsg.), Europäisches Sozialrecht⁷ (2018) Vor Art 67 der Verordnung (EG) Nr 883/2004 Rz 3; *ders.*, Das neue Sozialrecht der EU (2005) 59; *Pennings*, European Social Security Law⁶ (2015) 225; *Dern* in *Schreiber/Wunder/Dern* (Hrsg.), VO (EG) Nr. 883/ 2004 (2012) Art 67 Rz 1; *Brosius-Gersdorf* in *Schlachter/Heinig* (Hrsg.), Europäisches Arbeits- und Sozialrecht (2016) § 31 Rz 79; *Thüsing/Hütter*, Kindergeld und Europarecht: Welcher Handlungsspielraum besteht? NZS 2016, 411 (413); *Schrammel/Windisch-Graetz*, Europäisches Arbeits- und Sozialrecht² (2018) 296.
- *Hohnerlein*, Kindergeld zwischen europäischem und deutschem Recht, ZESAR 2018, 157 (159 ff); *Devetzi*, Familienleistungen im Kontext der Freizügigkeit: Rechtsprechung und aktuelle Entwicklungen, NZS 2017, 881 (885); *Kühbacher*, Die geplante Indexierung aus unionsrechtlicher Sicht, ASoK 2018, 90; *Laudacher*, Unionsrechtswidrige Indexierung der Familienleistungen, SWK 10/2018, 480 (483 ff);

- Verkennung des Prinzips der **autonomen Interpretation**

- Uminterpretation der Gleichstellung ohne normative Anhaltspunkte – ahistorische Deutung der KoordinierungsVO

• Keine Auseinandersetzung mit:

• Art 7 VO 1612/68 bzw 492/2011 (Freizügigkeits-VO)

- (1) Ein Arbeitnehmer, der Staatsangehöriger eines Mitgliedstaats ist, darf **aufgrund seiner Staatsangehörigkeit im Hoheitsgebiet der anderen Mitgliedstaaten hinsichtlich der Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen**, insbesondere im Hinblick auf Entlohnung, Kündigung und, falls er arbeitslos geworden ist, im Hinblick auf berufliche Wiedereingliederung oder Wiedereinstellung, **nicht anders behandelt** werden als die inländischen Arbeitnehmer.
- (2) Er genießt dort die **gleichen sozialen und steuerlichen Vergünstigungen wie die inländischen Arbeitnehmer**.
- (3) Er kann mit dem gleichen Recht und unter den gleichen Bedingungen wie die inländischen Arbeitnehmer Berufsschulen und Umschulungszentren in Anspruch nehmen.
- (4) Alle Bestimmungen in Tarif- oder Einzelarbeitsverträgen oder sonstigen Kollektivvereinbarungen betreffend Zugang zur Beschäftigung, Entlohnung und sonstige Arbeits- und Kündigungsbedingungen sind von Rechts wegen nichtig, soweit sie für Arbeitnehmer, die Staatsangehörige anderer Mitgliedstaaten sind, diskriminierende Bedingungen vorsehen oder zulassen.

• Artikel 12 ESC

- Um die **wirksame Ausübung des Rechts auf Soziale Sicherheit zu gewährleisten**, verpflichten sich die Vertragsparteien,
 1. ein System der Sozialen Sicherheit einzuführen oder beizubehalten;
 2. das System der Sozialen Sicherheit auf einem befriedigenden Stand zu halten, der zumindest dem entspricht, der für die Ratifikation der Europäischen Ordnung der Sozialen Sicherheit erforderlich ist;
 3. sich zu bemühen, das System der Sozialen Sicherheit fortschreitend auf einen höheren Stand zu bringen;
 4. durch den Abschluss geeigneter zwei- oder mehrseitiger Übereinkünfte oder durch andere Mittel und nach Maßgabe der in diesen Übereinkünften niedergelegten Bedingungen Maßnahmen zu ergreifen, die Folgendes gewährleisten:
 - a) die **Gleichbehandlung der Staatsangehörigen anderer Vertragsparteien mit ihren eigenen Staatsangehörigen hinsichtlich der Ansprüche aus der Sozialen Sicherheit** einschließlich der Wahrung der nach den Rechtsvorschriften der Sozialen Sicherheit erwachsenen Leistungsansprüche, **gleichviel wo die geschützten Personen innerhalb der Hoheitsgebiete der Vertragsparteien ihren Aufenthalt nehmen**;
 - b) die Gewährung, die Erhaltung und das Wiederaufleben von Ansprüchen aus der Sozialen Sicherheit, beispielsweise durch die Zusammenrechnung von Versicherungs- und Beschäftigungszeiten, die nach den Rechtsvorschriften jeder der Vertragsparteien zurückgelegt wurden.

- **Verzicht auf Auseinandersetzung mit den Leitentscheidungen des EuGH (*Pinna I*)** – Judikatur kaum berücksichtigt
- **Anknüpfung an das Unterhaltsrecht** ohne Berücksichtigung des Personalstatuts
- **Analogiefähigkeit** aufgrund fehlender planwidriger Lücke **nicht gegeben** – unterschiedliche **unionsrechtliche Anknüpfung**

2.3. Judikatur zu Familienleistungen

Die Judikatur des EuGHs zur Koordination von Familienleistungen ist schier überbordend. Sie wurde umfassend in der bereits erwähnten Publikation von *Spiegel* bis 2008 dargestellt und ausgewertet. *Spiegels* Ausführungen lassen sich dahingehend zusammenfassen, dass die Judikatur in zahlreichen Facetten jeden Versuch¹⁸ ab-

14

gewehrt hat, direkt oder indirekt auf den Wohnsitz eines Anspruchsberechtigten Bezug nehmende Leistungsdifferenzierungen zuzulassen. Seither seiner Publikation ist – zumal für Österreich bedeutsam – vor allem die Entscheidung EuGH 26.11.2009, C-363/08 (*Slanina*) zu erwähnen, in der der EuGH ausgeführt hat, dass Art. 73 der Verordnung Nr. 1408/71 in der durch die Verordnung Nr. 118/97 geänderten und aktualisierten Fassung¹⁹ dahin auszulegen ist, dass eine geschiedene Person, die von dem zuständigen Träger des Mitgliedstaats, in dem sie gewohnt hat und in dem ihr früherer Ehegatte weiterhin lebt und arbeitet, Familienbeihilfe erhalten hat, für ihr Kind, sofern es als Familienangehöriger des früheren Ehegatten im Sinne von Art. 1 Buchst. f Ziff. i dieser Verordnung anerkannt ist, den Anspruch auf diese Beihilfe beibehält, obwohl sie diesen Staat verlässt, um sich mit ihrem Kind in einem anderen Mitgliedstaat niederzulassen, in dem sie nicht berufstätig ist, und obwohl der frühere Ehegatte die betreffende Beihilfe in seinem Wohnmitgliedstaat beziehen könnte. Auch der in diesem Fall überaus geringe personelle Bezug zu Österreich stand einem Export der Familienbeihilfe nicht entgegen.

Folgenabschätzung im Falle der Beibehaltung der geplanten Änderungen

▪ Anwendungsvorrang des Unionsrechts

- Dem **Unionsrecht widersprechende** Regelungen müssen **unangewendet** bleiben (Art 4 Abs 3 EUV, Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit) Vgl auch EuGH 28.6.2001, C-118/00, *Larsy* Rz 52; *Berger*, Organisation und Verfahren der ordentlichen Gerichtsbarkeit im Lichte der Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Union, 163 f.
- Art 67 VO 883/2004 ist unmittelbar anwendbar (Art 288 Abs 2 AEUV)
- Zutreffend auf § 8a FLAG, § 33 Abs 3 EStG in der geplanten Form

▪ Acte clair

- Keine zwingenden Gründe des Allgemeininteresses, die für eine **Rechtfertigung** sprächen
- **Staatshaftungsansprüche** zugunsten der Familienleistungsbezieher bei hinreichend qualifiziertem Verstoß denkbar (vgl EuGH 5.3.1996, C-46/93 und C-48/93, *Brasserie du Pêcheur*)

▪ EU Kommission

- Anfragebeantwortung vom 20.3.2018, Verweis auf Anfrage E-001852/2017: „*mobile Arbeitnehmer [haben] Anspruch auf das gleiche Kindergeld wie lokale Arbeitnehmer, und zwar unabhängig davon, wo die betroffenen Kinder wohnen.*“
- Einleitung eines Vertragsverletzungsverfahrens in Aussicht gestellt
- (http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/E-8-2018-000191-ASW_DE.html?redirect)

- **Kollektives Beschwerdeverfahren** nach **Zusatzprotokollen zur ESC** vor dem **Europ. Ausschuss für soziale Rechte**

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!



VIENNA UNIVERSITY OF
ECONOMICS AND BUSINESS

**Institut für Österreichisches und
Europäisches Arbeitsrecht und Sozialrecht**
Welthandelsplatz 1, Gebäude D3
A-1020 Wien
Österreich

o.UNIV.-PROF. DR. Franz MARHOLD

T +43-1-313 36-4640
F +43-1-313 36-90-4640
franz.marhold@wu.ac.at
www.wu.ac.at



Der Anwendungsbereich des LSD-BG

Ao. Univ.-Prof. MMag. Dr. Michaela Windisch-Graetz

Entstehungsgeschichte des LSD-BG

- **LSDB-G 2011** (im AÜG und AVRAG)
 - Kontrolle der Löhne und Lohnunterlagen
 - Hohe Verwaltungsstrafen auch bei Unterentlohnung
 - Diskriminierungsfreie Anwendung für in- und ausländische Unternehmen
- **LSD-BG 2016**
 - Zusammenführung des AÜG und des AVRAG
 - Umsetzung der Entsende-RL 96/71/EG
 - Umsetzung der Durchsetzungs-RL 2014/67/EU
 - Umsetzung der Leiharbeits-RL

Regelungsinhalt des LSD-BG

- Das LSD-BG gilt **auch** für
 - zur Erbringung einer Arbeitsleistung
 - nach Österreich **entsandte Arbeitnehmer** oder
 - grenzüberschreitend **überlassene Arbeitskräfte**
- §§ 3 ff: Sicherstellung arbeitsrechtlicher Ansprüche
 - Entgelt, Urlaub, Arbeitszeit
 - Zusätzliche Ansprüche für überlassene Arbeitskräfte
- §§ 19 ff: Verpflichtung der AG zur Meldung, Bereithalten von Lohnunterlagen, Bezahlung österr. Mindestlöhne...
- §§ 26 ff: Sanktionsnormen (insb § 29 Unterentlohnung)

Ausgangspunkt EU-Entsenderecht

- **Dienstleistungsfreiheit**
 - Arbeitskräfteüberlassung
 - Dienstleistungsentsendung
- **Rom I – Verordnung**
 - Anwendbares Vertragsrecht
 - Recht des gewöhnlichen Arbeitsorts
- **Entsende-RL**
 - Kodifiziert Eingriffsnormen
 - Im Empfangsstaat



© berton-associes.de

Differenzierung der Entsende-RL

Dienstleistungsentsendung

- Mindestlohn
- Urlaub
- Arbeitszeit
- u.a.

Arbeitskräfteüberlassung

- Sämtliche Bedingungen für Leiharbeitnehmer:
- zB EFZ
- zB Kündigungsregelungen

Problemaufriss

- Entsende-RL differenziert zwischen DL-Entsendung und Leiharbeit
- LSD-BG = Umsetzungsgesetz
- Unionsrechtskonforme Auslegung des LSD-BG
- **Auslegungsfragen**
im Zusammenspiel von AÜG und LSD-BG
 - „Arbeitskräfteüberlassung“
 - „Arbeitnehmerähnliche Personen“

Sachlicher GB „Arbeitskräfteüberlassung“

- **§ 2 LSD-BG:**
- Ob Arbeitsverhältnis, grenzüberschreitende Entsendung oder Überlassung -> wahrer wirtschaftlicher Gehalt
- Ob Arbeitskräfteüberlassung -> **Verweis auf § 4 Abs 2 AÜG**
 - Kriterienkatalog für Werkleistungen im Betrieb des Werkbestellers
 - Kein von den Produkten/DL des Bestellers unterscheidbares Werk
 - Material/Werkzeug des Werkbestellers
 - Organisatorische Eingliederung in den Betrieb des Werkbestellers
 - Keine Haftung des Werkunternehmers
 - VwGH: Bei Vorliegen **eines** Kriteriums = Arbeitskräfteüberlassung

EuGH Vicoplus und Martin Meat

- Autonome Auslegung des Begriffs „Leiharbeit(nehmer)“
- Kriterien
 - Wechsel der AN eigentlicher Gegenstand der DL
 - Haftung für ordnungsgemäße Ausführung der Arbeiten
 - Bestimmung der Zahl der AN
 - Wer erteilt Weisungen bei der Ausführung der Tätigkeit
- **VwGH Ra 2017/11/0068** : für grenzüberschreitende Überlassungen sind die unionsrechtliche Kriterien und nicht § 4 Abs 2 AÜG anzuwenden
- Frage der Inländerdiskriminierung

Unionsrechtliche Zulässigkeit der Einbeziehung von arbeitnehmerähnlichen Personen



© www.itexpertsinternational.com

Persönlicher GB des LSD-BG

- § 1 Abs 1 Z 2 LSD-BG:
- Beschäftigung von **Arbeitskräften iSd § 3 Abs 4 AÜG**
- Arbeitskräfte sind
 - Arbeitnehmer und
 - **arbeitnehmerähnliche Personen**
- **Arbeitnehmerähnlich ist, wer**
 - ohne in einem Arbeitsverhältnis zu stehen,
 - im Auftrag und für Rechnung bestimmter Personen Arbeit leistet und
 - wirtschaftlich unselbständig ist

Vereinbarkeit mit dem Unionsrecht

- **Arbeitnehmer oder Selbständige** iSd Entsende-RL und der Leiharb-RL
- Verweis der RL auf nationalen Arbeitnehmerbegriff
- **Rs Ruhrländlinik**
 - „wer eine Arbeitsleistung erbringt“ und
 - „in dieser Eigenschaft im MS geschützt ist“
- MS sollen den durch die RL intendierten Schutz durch eine einengende Definition des AN-Begriffs nicht einschränken können

Fazit des EuGH

- Der MS darf den AN-Begriff der Entsende-RL gegenüber dem üblicherweise geltenden Recht weder einschränken noch ausdehnen
- Eine Ausweitung allein für Entsendungen wäre eine Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit
- Rechtfertigung?
 - Fairer Wettbewerb
 - Erstreckung von Mindestlöhnen
 - -> Keine kollv Entgelte für Arbeitnehmerähnlich -> keine Rf

Zusammenfassung

- **Grenzüberschreitend tätige arbeitnehmerähnliche Personen dürfen nicht in den Anwendungsbereich des LSD-BG einbezogen werden**
- **§ 1 Abs 2 Z 2 LSD-BG iVm § 3 Abs 4 AÜG ist unionsrechtskonform reduzierend auszulegen**
- **Der Begriff der „Arbeitskräfteüberlassung“ iSd § 2 Abs 2 LSD-BG ist für grenzüberschreitende Überlassungen iSd Rsp des EuGH (Martin Meat) auszulegen**
- **Probleme der Inländerdiskriminierung stellen sich**
 - **Nicht beim Entgelt**
 - **Wohl aber in anderen Bereichen**



universität
wien

Herzlichen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!



Recent developments in the field of free movement of workers at EU level

**MoveS Seminar
Salzburg, 16 November 2018**

**Francisco Pérez Flores
Directorate-General for Employment, Social Affairs and Inclusion
Unit D1 – Free movement of workers, EURES**

Labour mobility

1. Free movement of workers

***-Transposition of Directive 2014/54
(Enforcement of Free Movement of
Workers)***

***-Implementation of Regulation No (EU)
2016/589 (EURES reform)***

***-Transposition of portability Directive
(2014/50/EU (supplementary pensions)).***

Labour mobility

2. Posting of workers

*-Transposition of Directive 2014/67/EU
(enforcement)*

*-Review of Directive 96/71/EC-Adoption of
Directive 2018/957/EU*

Labour mobility

3. European Labour Authority (ELA)

FREE MOVEMENT OF WORKERS

Directive 2014/54

Practice shows that it is difficult for citizens to enforce their rights at national level

Directive 2014/54 aims to facilitate the exercise of rights on Union workers and members of their families in the context of the freedom of movement for workers

The Directive does not create new "substantive" rights for mobile workers

Main Features of Directive 2014/54 on facilitating the exercise of rights in the context of free movement of workers

Specific measures to ensure effective protection of rights conferred by Art 45 TFEU and Regulation (EU) No 492/2011 (defense of rights).

National body or bodies must exist to provide assistance to Union workers (including jobseekers) and their family members;

Promotion of dialogue

Better information provision at national level (also about EU rights)

Report on implementation in November 2018

The list of the bodies available online

- *the list with contact details is available at*
<http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=1277&langId=en>
- *information on national body should be also available at national level*



EURES

EURES (European Employment Services) aims at facilitating and promoting the freedom of movement for workers within the EU notably by exchanging information on employment opportunities

It is a cooperation network within the EU 28 countries plus Switzerland, Iceland, Liechtenstein and Norway.

New EURES Regulation 2016/589

Regulation 2016/589. Key improvements

A stronger network of European employment services at EU level that delivers more efficient labour market information exchange for the purpose of matching processes across borders in the EU/EEA, in support of the internal market

Enhanced transparency: more jobs advertised;

Online skills-based matching: JV – CV;

Reinforced scope: more service providers;

An agreed minimum package of services for job seekers and employers in all MS

SUPPLEMENTARY PENSIONS

Directive 2014/50/EU on supplementary pension rights

*The Directive came into force on 21 May 2014 -
According to Article 8(1) of the Directive,
Member States shall bring into force the laws,
regulations and administrative provisions
necessary to comply with this Directive **by 21
May 2018.***

Directive 2014/50/EU

On 19 July, the Commission launched infringement procedures for non-communication or partial communication for 10 Member States (AT, CY, CZ, GR, ES, FR, IE, LU, NL, RO).

At present (16/11/2018), 23 Member States declared complete transposition (AT, BE, BG, CZ, DK, DE, EE, ES, HR, IT, NL, LV, LT, HU, MT, PL, PT, SL, SK, FI, SV, UK). 1 Member State, IE, declared partial transposition. 4 Member States, GR, FR, CY, LU, RO, did not officially communicate any transposition measures.

POSTING OF WORKERS

Directive 2014/67/EU

Enforcement of PWD rules

The Enforcement Directive 2014/67/EU:

- increases the awareness of posted workers and companies about their rights and obligations*
- improves cooperation between national authorities in charge of posting*
- defines Member States' responsibilities to verify compliance with the rules on posting of workers*
- ensures the effective application and collection of administrative penalties and fines across the Member States if the requirements of EU law on posting are not respected*

Directive 2018/957/EU-Revision of Posting of Workers Directive

. Main changes

- **Remuneration (instead of “minimum rates of pay”)**
- **Collective agreements**
- **Extension of the core of rights**
- **Special rules for long-term posting**
- **Monitoring, control and enforcement**
- **Posting by temporary employment undertakings and placement agencies**
- **Synchronization clause with *lex specialis* on transport**
- **Application only from 30 July 2020**

Deadline for transposition

*The Directive was officially adopted on the **28 June 2018***

*Deadline for transposition and application: 2 years **30 July 2020**. Until that date, Directive 96/71/EC shall remain applicable in its wording prior to the amendments introduced by this Directive*

A report on its transposition and application is foreseen by 30 July 2023



EUROPEAN LABOUR AUTHORITY (ELA)

The Policy Context

- Fair and effective labour mobility
 - ✓ Revision of the Posting of Workers Directive
 - ✓ Revision of Social Security Coordination rules
 - ✓ Sector specific rules for posting of workers in international road transport
- European Pillar of Social Rights
- Social Fairness Package

Objectives of the Authority



Easier access to information and labour mobility services for individuals and employers



Strengthened cooperation between national authorities in cross-border enforcement, including inspections



Mediation between national authorities, and facilitating solutions in case of labour market disruptions

The Authority's Tasks (1 to 3)

- 1) Facilitate access to information by individuals and employers** on rights and obligations and **to relevant services** in cross-border labour mobility situations
- 2) Facilitate cooperation and exchange of information** between national authorities → through National Liaison Officers within ELA
- 3) Coordinate and support concerted and joint inspections** by national authorities (governed under law of MS concerned, possible presence of ELA staff)

The Authority's Tasks (4 to 7)

- 4) Carry out **analyses and risk assessments** on issues of cross-border labour mobility
- 5) Support **capacity building national authorities** through guidance, mutual learning and training
- 6) **Mediate in disputes between Member States** on the application of EU law concerning labour mobility
- 7) Facilitate **cooperation between relevant stakeholders for cross-border labour market disruptions**, e.g. large scale restructuring

Functioning and governance

- Established as a new EU Agency A Management Board and an Executive Director.
- EU-level social partners represented in Stakeholders Group
- Size at cruising speed:
 - ✓ Staff of 144 (incl. national liaison officers and other seconded national experts)
 - ✓ Budget of 51M€

Thank you for your attention!

Visit us @

<http://ec.europa.eu/social/main.jsp?langId=en&catId=25>

<https://ec.europa.eu/eures/public/en/homepage>

http://europa.eu/youreurope/citizens/index_en.htm

<http://ec.europa.eu/social-security-coordination>

<http://www.facebook.com/#!/socialeurope>



Recent developments at EU level

Social Security Coordination

Axel Specker

Social Security Coordination

DG Employment, Social Affairs and Inclusion, European Commission

Salzburg, 16 November 2018

Overview

- * **Revision of Regulations 883/2004 and 987/2009**
- * **Electronic data exchange**
- * **European Social Security Number**

Ongoing revision of EU coordination rules

Scope of the EC proposal

Targeted adjustments on:

- Social security of posted workers / work in 2+ MS
- Access of economically inactives to benefits
- Long-term care benefits
- Family benefits
- Unemployment benefits

State of play of the EC proposal

- Council General Approach reached in June 2018
- Vote of EMPL Committee scheduled for 20 November 2018
- Trilogues expected to start thereafter under AT/RO Presidency



Electronic Exchange of Social Security Information (EESSI) system

- **Key innovation** of the modernised rules of 2010
- IT system that will help social security bodies across the EU exchange information **more rapidly and securely**
- All communication between national bodies using structured electronic documents (SEDs), **replacing paper-based exchanges**
- Covers all branches of social security of Regulation 883/2004
- Will connect electronically around **15.000 social security institutions** of EU Member States & Iceland, Liechtenstein, Norway and Switzerland
- **By July 2019** MS to connect national systems to the central IT platform

European Social Security Number (ESSN)

Background

- EP Resolution on the European pillar social rights: for a 'social security card'
- State of the Union address of President Juncker and 2018 Commission Work programme
- Reflected in 'Social Fairness Package' of 13 March

Objectives:

- Facilitate interactions between mobile persons and national administrations/health care providers
- Reduce the length, costs and administrative complexity for national authorities and third parties to verify the social security coverage in cross-border cases



Visit us @ <http://ec.europa.eu/social>

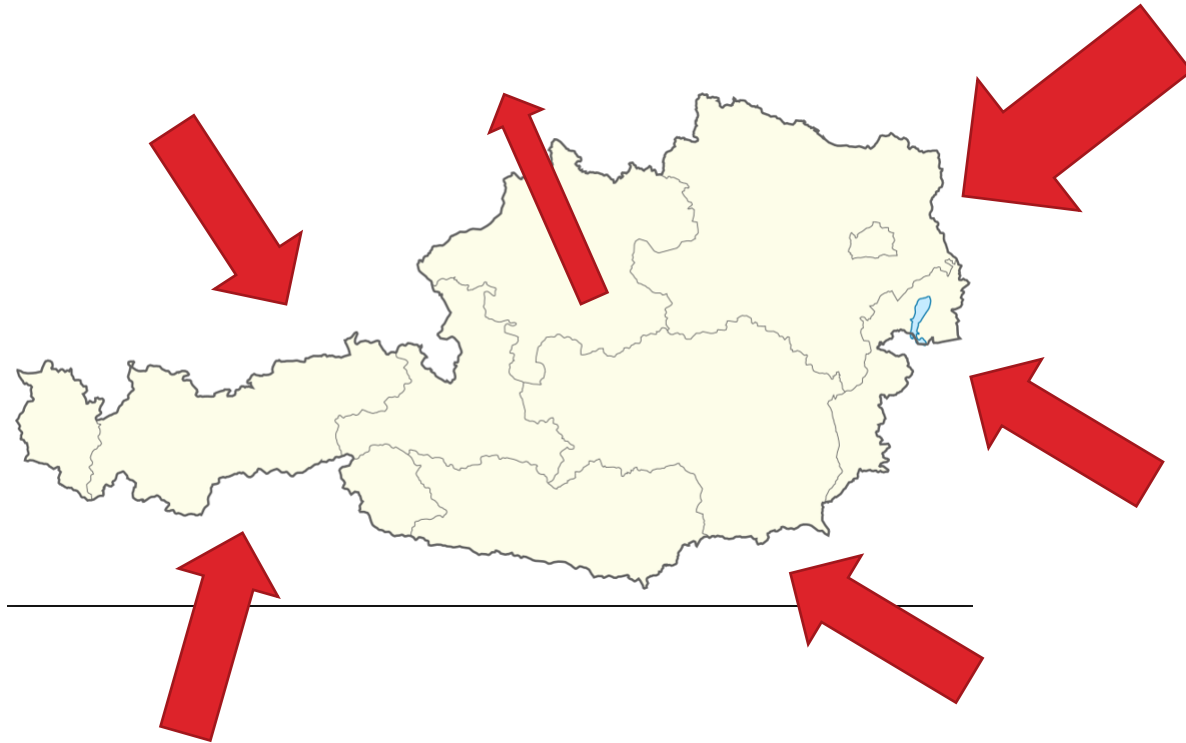


DIE NEUE ENTSENDE-RL AUS ÖSTERREICHISCHER SICHT

WOLFGANG KOZAK | 16.11.2018

ÖSTERREICH ALS ENTSENDE - EMPFANGSSTAAT

FOKUS DER SICHTWEISE AUF FAIRE TEILNAHME AM REGIONALEN MARKT



ÄNDERUNGEN ERWÄGUNGSGRÜNDE

ErwGr 1: AN-Freizügigkeit; Dienstleistungsfreiheit und Niederlassungsfreiheit

Grundlage aber immer noch Art 53 Abs 1 und Art 62 AEUV (Niederlfr; Dienstlfr)

Gleiche Bedingungen für Unternehmen; Achtung der AN-Rechte

ErwGr 3: Soziale Gerechtigkeit

ErwGr 10: Keine Behinderung Dienstleistungsfreiheit

Missbrauchsverbot, faire Grundlage

ErwGr 17: Kein Untergraben nationaler Systeme der Festlegung von Entgelt

ÄNDERUNGEN TEXT

Art 1: AN Schutz während Entsendung

Keine Einschränkung von Grundrechten im Empfangsstaat + Streik und sonst Gepflogenheiten; Tarifverträge abzuschließen + sonst Maßnahmen

Art 3: Reise-, Unterbringungs- und Verpflegungskosten + Bedingungen (Abs 1, Abs 7/2)

Entsendungsdauer > 12/ 18 Monate ,dann nicht mehr harter Kern sondern sämtliche Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen (Abs 1a)

Arbeitsbedingungen nach Art 5 Leiharbeitnehmer-RL (Ausdehnung auf alle Arbeits-/Beschäftigungsbedingungen als „Kann“ Bestimmung beibehalten

Art 4: Sicherstellung der Durchsetzung der RL...

HARTER KERN NEU ART 3 ABS 1

a) Höchstarbeitszeiten und Mindestruhezeiten

b) Bezahlter Mindestjahresurlaub

c) Entlohnung ...+ Erläuterung in Unterabsatz 2 + Abs 7 Uunterabsatz 1+2

d) Bedingungen für die Überlassung von Leiharbeitnehmern

e) Sicherheit, Gesundheitsschutz und Hygiene am Arbeitsplatz

f) Schutzmaßnahmen für Schwangere/Wöchnerinnen, Kinder und Jugendlichen

g) Gleichbehandlung

h) Bedingungen für Unterkünfte wenn AG zu Verfügung stellen

**i) Zulagen oder Kostenerstattung zur Deckung von Reise-/Unterbringungs-/
Verpflegskosten + Unterabsatz 2 + Abs 7 Unterabsatz 1+2**

ÜBERWACHUNG, KONTROLLE, DURCHSETZUNG ART 5

MS für Kontrolle und Durchsetzung verantwortlich

Sanktionen: wirksam, verhältnismäßig und abschreckend

Geeignete Verfahren für Arbeitnehmer bzw Arbeitnehmersvertreter

UMSETZUNGSBEDARF

Reise-, Unterbringungs- und Verpflegungskosten + Bedingungen

Entsendungsdauer > 12/ 18 Monate

Ausweitung auf „sämtliche“ Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen

§ 3 LSD-BG muss daher ergänzt werden

FAZIT AUS ÖSTERREICHISCHER (ARBEITNEHMER-) SICHT

Kompetenztatbestände bleiben gleich

Entsende-RL neu gilt für alle Branchen außer Straßenverkehrssektor

Angleichung Arbeitsbedingungen

Abweichende Regelungen in VO 883/2004

Hängt alles von Kontrolle und Durchsetzung der Normen ab



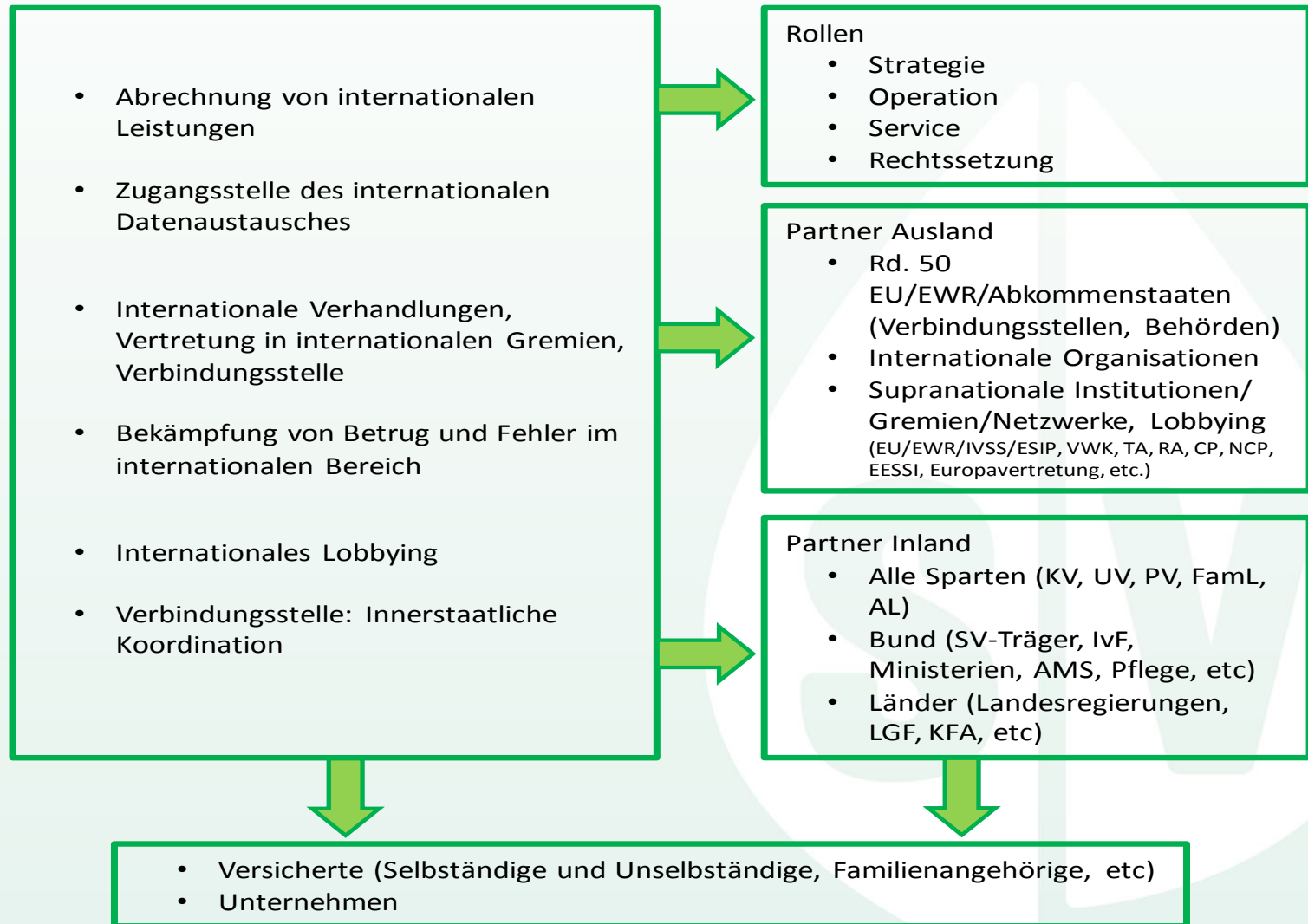
GERECHTIGKEIT MUSS SEIN



Die neue Verordnung 883/2004 aus (pragmatischer) österreichischer Sicht

Peter Wieninger, Leiter der Abteilung IESV
Alexandra Brunner, Eva Niederkorn





	Europäische Kommission	Rat der Europäischen Union
Anzuwendende Rechtsvorschriften		
• Entsendungen	+ / -	+ / -
• Verknüpfung mit Entsende-RL	-	+
• Versicherungszugehörigkeit, Mehrfachbeschäftigung	+	+
• Befugnis der EK zur Erlassung von Durchführungsrechtsakten	+ / -	+ / -
Leistungen bei Pflegebedürftigkeit		
• eigenes Kapital	-	+
• Definition	+	+
• Anhänge	+	+

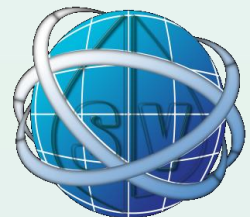


	Europäische Kommission	Rat der Europäischen Union
Sonstiges		
• Gleichbehandlung	+ / -	+ / -
• Ausgleich, Beitreibung	+	+
• Datenschutz	+	+
• Betrug & Fehler	+	+
• Delegierte Rechtsakte	+	+
• Übergangsbestimmungen	-	+



Koordinierung

Generell (Beispiel: Kostenverrechnung)	
Probleme:	
Schlechte Verwaltung	
Nationale Egoismen/Durchsetzung	
Auslegungsunterschiede	





universität
wien

Grenzüberschreitendes Arbeiten im virtuellen Raum - ein Fall für das europäische Arbeitsrecht?

ao.Univ-Prof. Dr. Martin Risak
Institut für Arbeits- und Sozialrecht

Übersicht

- Virtuelles Arbeiten – was ist das?
 - Physische und virtuelle Präsenz
 - Unterschiedliche Intensitäten der virtuellen Präsenz (virtuelle Migration, virtuelle Entsendung, Plattformarbeit)
- Die dahinterstehende rechtliche (und sozialpolitische) Problematik
 - Anwendbares Recht
 - „Virtuelle Entsendung“ als Sonderfall der Entsendung
- Lösungsvorschläge *de lege lata* und *de lege ferenda*



„Ich bewahr mir diese Bilder im Kopf ...“ (Sido)



Quelle: <http://www.bauanwalt.de/bauarbeiter-auf-grossbaustelle/>; [https://coaches.xing.com/magazin/vorteile-was-spricht-trotz-digitalisierung-heutzutage-noch-fuer-das-grossraumbuero](https://coaches.xing.com/magazin/vorteile-was-spricht-trotz-digitalisierung-heutzutage-noch-fuer-das-grossraumbuero;);
<http://tcicr.com/call-centers-the-newest-competitive-weapon/>; <https://www.experten.de/2017/05/05/rechte-und-pflichten-im-home-office/>

Physische und virtuelle Präsenz

- **Virtuell** lt Duden (<https://www.duden.de/rechtschreibung/virtuell>)
 1. *(bildungssprachlich) entsprechend seiner Anlage als Möglichkeit vorhanden, die Möglichkeit zu etwas in sich begreifend*
 2. *nicht echt, nicht in Wirklichkeit vorhanden, aber echt erscheinend*
- **Tätigkeit unter Verwendung von IKT hat zwei Dimensionen, die auseinanderfallen können**
 - Physische Anwesenheit
 - Virtuelle Präsenz
 - Grenzüberschreitendes virtuelles Arbeiten

Virtuelles grenzüberschreitendes Arbeiten

- ▶ Alternative zu Offshoring und Body-Shopping -> AN bleiben im Herkunftsland -> nur möglich wegen IKT und der damit möglichen Erbringung von *remote services*
- ▶ Gründe
 - Geringe Transaktionskosten, insb keine Übersiedlungs- bzw Reisekosten
 - Keine Trennung von Familie und sozialem Umfeld
 - Ausnutzen von Lohngefälle und Unterschieden von Sozial- und Lebenshaltungskosten -> setzt inländische Lohn- und Sozialniveaus unter Druck

Versuch einer Typologie virtuellen grenzüberschreitenden Arbeitens

- Virtuelle Migration, dh dauerhafte grenzüberschreitende (Arbeits-)Leistungserbringung
 - Persönliche Abhängigkeit zu und Integration in einen Betrieb im Inland (zB Buchhalter in H, AG in Ö)
 - Arbeitsverhältnis im Ausland, aber Leistungsempfängerin der AG im Inland (zB Call-Center in H, das Anrufe österr KundInnen entgegennimmt)
- Virtuelle Entsendung, dh vorübergehende grenzüberschreitende Leistungserbringung
 - Mit/ohne Integration in die Organisation der Leistungsempfängerin

Versuch einer Typologie virtuellen grenzüberschreitenden Arbeitens

Sonderformen

■ Virtuelle Arbeitskräfteüberlassung

- AN ist virtuell in Organisation eines ausländischen Beschäftigers integriert
- Kurzfristig oder dauerhaft?

■ Virtuelle Plattformarbeit („Clickwork“)

- Plattformarbeitende arbeiten auf ausländischer Plattform für zahlreiche ausländische AuftraggeberInnen
- Zu wem besteht ein Arbeitsverhältnis? Plattform oder AuftraggeberIn?

Arbeitsrechtliche Problemfelder

Anwendbares Recht nach Art 8 Rom I-VO

- ▶ Relevanz des physischen Arbeitsorts nach Abs 2
 - arg „*in dem oder andernfalls von dem aus*“
- ▶ Keine Ermittlung des anzuwendenden Rechts nach Abs 2
 - Mehrere gewöhnliche Arbeitsorte bei unterschiedlichem physischen und virtuellen Arbeitsort?
 - Niederlassung, die den AN eingestellt hat
- ▶ Engere Verbindung zu einem anderen Staat
 - Volle Integration in inländischen Betrieb
 - Arbeitsleistung wird dauerhaft nur für inländischen Betrieb erbracht
- ▶ Problem: keine Kombination von mehreren Arbeitsrechtsordnungen möglich

LSD-BG bzw der EntsendeRL

Telos der Regelungen

- Balance zwischen Dienstleistungsfreiheit und Sozialschutz iwS -> für (wenige) Kernbestimmungen des Arbeitsrechts gilt jedenfalls das Ziellandprinzip
- Geschützte Interessen
 - Dienstleistungsfreiheit
 - Schutz der Rechte der entsendeten AN
 - Fairer Wettbewerb
 - Schutz der inländischen Entgelt- und Sozialniveaus
- Parallelen zu Dienstleistungsrichtlinie und zum Vorschlag der Kommission zur Besteuerung von digitalen Großunternehmen

Fällt virtuelle Entsendung in den Anwendungsbereich des LSD-BG?

- Harter Kern: Mindestentgelt, Urlaub, Arbeitszeit (§§ 3 ff LSD-BG)?
 - Gewöhnlicher Arbeitsort in Österreich
 - Nach Österreich zur Arbeitsleistung entsandter AN
- Arbeitskräfteüberlassung nach Österreich – zusätzliche Arbeitsbedingungen (EFZ, Kündigung, Kündigungsentschädigung)

Gesetz geht offensichtlich von einer physischen Entsendung aus -> teleologische Interpretation: auch virtuelle Entsendung erfasst? Oder gar analoge Anwendung?

Argumente aus der RL 96/71/EG

- ErwG 3 RL 96/71/EG: *„für eine zeitlich begrenzte Arbeitsleistung in das Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats zu entsenden, der nicht der Staat ist, in dem sie normalerweise beschäftigt werden“*
- Art 2 (1): *„Im Sinne dieser Richtlinie gilt als entsandter Arbeitnehmer jeder Arbeitnehmer, der während eines begrenzten Zeitraums seine Arbeitsleistung im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats als demjenigen erbringt, in dessen Hoheitsgebiet er normalerweise arbeitet.“*

Sonderfall: Konzept einer Plattformarbeits-Richtlinie

- Problem: wechselnde VertragspartnerInnen und uU nur kurze Zeiten der Leistungserbringung
- Mögliche Lösung
 - Widerlegliche Vermutung eines Arbeitsvertrages zur Plattform
 - In diesem Fall jedenfalls Anwendung des Entsende-RL hinsichtlich grenzüberschreitender Leistungserbringung und MS können 1-Monats-Ausnahme bzw jene für „Arbeiten geringen Umfangs“ nicht anwenden

“Although there is a general impression, which is fostered by official academic and journalistic opinion, that all of this is happening because of the rise of scientific technology and development of machinery, this process of degradation of work is not really dependent upon technology at all.”

*Braverman, Labour and Monopoly Capital –
The Degradation of Work in the Twentieth Century (1974, 1998) 319*

Noch Fragen?

ao.Univ-Prof. Dr. **Martin Risak**

Institut für Arbeits- und Sozialrecht der Universität Wien
Schenkenstrasse 8 – 10, 1010 Wien

martin.risak@univie.ac.at

<http://www.univie.ac.at/arbeitsrecht>

Tel: ++43 (0)1 4277/35604