



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