

»

empfindlichen Dienstleistungssektoren [...] ihrer Arbeitsmärkte zu begegnen, die sich [...] aus der länderübergreifenden Erbringungen von Dienstleistungen im Sinne des Art. 1 der RL 96/71/EG ergeben könnten“, während der Übergangszeit weiterhin nationale Maßnahmen zur Einschränkung der grenzüberschreitenden Beschäftigung aufrechtzuerhalten. Da diese Bestimmungen nun auf Art. 1 der Entsende-RL in seiner Gesamtheit verweisen, bedeute dies im Gegenschluss, dass die Überlassung von AN im Sinne von Art. 1 Abs. 3 lit. c dieser RL nicht in den Anwendungsbereich des die Freizügigkeit der AN betreffenden Kapitel 2 Nr. 2 des Anhangs XII fallen könne.

Die Niederlande und andere Mitgliedstaaten argumentierten hingegen, dass die Bestimmungen des Kapitel 2 Nr. 13 des Anhangs lediglich klarstellen sollten, dass Deutschland und Österreich Übergangsbestimmen für alle Arten der Entsendung (Art. 1 Abs. 3 lit. a-c 96/71/EG; siehe oben) aufrechterhalten dürfen. Handle es sich aber um den Fall der Entsendung durch Arbeitskräfteüberlassung (Art. 1 Abs. 3 lit. c RL 96/71/EG) und übe das betroffene Unternehmen Tä-

**Wertvolle
Definitionsarbeit
hinsichtlich des
Begriffes „Arbeitskräfteüberlassung“
leistet der EuGH
dann aber in der
Beantwortung der
zweiten Vorlagefrage.**

tigkeiten aus, „die gerade darin bestehen, dem Arbeitsmarkt des Aufnahmemitgliedstaates Arbeitnehmer zuzuführen“ (Rs. Rush Portuguesa, Rn. 16), müsse diese Form der Entsendung weiterhin den Übergangsbestimmungen zur AN-Freizügigkeit untergeordnet werden. Gemäß der Entscheidung in der Rs. Rush Portuguesa stünde es daher auch jenen Mitgliedstaaten, die sich keinerlei Ausnahmen von der Dienstleistungsfreiheit vorbehalten hätten, weiterhin frei, entsprechende nationale Maßnahmen aufrechtzuerhalten.

Der Gerichtshof – offenbar bemüht, den Rechtsunsicherheiten, die er durch seine extrem weite Interpretation der Dienstleistungsfreiheit als Beschränkungsverbot selbst geschaffen hatte, nicht eine weitere durch eine Judikaturwende hinzuzufügen – gab der zweiten Ansicht recht. Er sehe keinen Grund, von seinen Schlussfolgerungen in der

Rs. Rush Portuguesa abzugehen (Rn. 36 der Entscheidung). Während der Übergangszeit sei es daher zulässig, dass ein Mitgliedstaat die Entsendung im Sinne des Art. 1 Abs. 3 lit. c (durch Arbeitskräfteüberlassung) der Entsende-RL 96/71/EG von der Einholung einer Arbeitserlaubnis abhängig mache.

Gerichtshof definiert den Begriff Arbeitskräfteüberlassung ■

Wertvolle Begriffsarbeit leistet der EuGH dann aber in der Beantwortung der zweiten Vorlagefrage. Denn das europäische Arbeitsrecht lieferte bisher nur recht spärliche Definitionen, was unter Arbeitskräfteüberlassung (im Sinne des Art. 1 Abs. 3 lit. c der RL 96/71/EG) zu verstehen ist. Neben der Entsende-RL war der einzige Anhaltspunkt die RL 2008/104/EG vom 19.11.2008 über die Leiharbeit. Diese gilt gemäß Art. 1 Abs. 1 für AN, „die mit einem Leiharbeitsunternehmen einen Arbeitsvertrag geschlossen haben [...] und die entleihenden Unternehmen zur Verfügung gestellt werden, um vorübergehend unter deren Aufsicht und Leitung zu arbeiten“. Diese Versatzstücke hat der EuGH in seiner Entscheidung zu einer bündigen und klaren Definition amalgamiert. Unter einer Arbeitskräfteüberlassung (im Sinne des Art. 1 Abs. 3 lit. c der RL 96/71/EG) ist 1. eine gegen Entgelt erbrachte Dienstleistung zu verstehen, bei der 2. der/die entsandte AN im Dienst des überlassenden Unternehmens bleibt, ohne dass 3. ein Arbeitsvertrag durch den/die AN mit dem verwendenden Unternehmen geschlossen wird. Die „wesentlichen Merkmale“ dieser Arbeitskräfteüberlassung sind dabei, dass diese 4. der eigentliche Gegenstand der Dienstleistung des erbringenden Unternehmens ist und dass 5. der/die AN seine/ihre Aufgaben unter Aufsicht und Leitung des verwendenden Unternehmens wahrnimmt.

Lukas Oberndorfer ■ AK Wien
lukas.oberndorfer@akwien.at

Veranstaltung

**Staatsbankrott –
Alternative zu
Austeritätspolitik und
Weg aus der Euro-Krise?**

Über die Sinnhaftigkeit und die Folgen einer Staatsinsolvenz im Euroraum gibt es geteilte Meinungen. Inwieweit ist eine geordnete Staatsinsolvenz sinnvoll und würde die ökonomischen und sozialen Kosten der Krise in den betroffenen Ländern und im Euroraum reduzieren? Welche alternativen Politiken gibt es zum Staatsbankrott, um die Krise zu entschärfen und die ökonomischen und sozialen Kosten der Krise reduzieren?

10. November 2011, 9 bis 21 Uhr
Alois Wagner Saal, C3 – Centrum für
Internationale Entwicklung
Sensengasse 3, 1090 Wien

Podiumsdiskussion mit:
Kunibert Raffer (Universität Wien)
und Helene Schuberth
(Österreichische Nationalbank)

Moderation:
Cornelia Staritz, ÖFSE

Veranstaltet von:
BEIGEWUM, ÖFSE, Kurswechsel

