

Für eine deutsche Übersetzung bitte nach unten scrollen.

MICHAELA WINDISCH-GRAETZ

ARE PRECARIOUS EMPLOYMENT RELATIONSHIPS A CAUSAL FACTOR IN THE SPREAD OF COVID-19?

Clusters of people testing positive for Covid-19 in certain industries have drawn attention to the links between working conditions, the (lack of) employment rights, and the spread of Covid-19 in the workplace. While in Germany and in the Netherlands, large-scale outbreaks of Covid-19 infections occurred in the meat industry, we saw such outbreaks in Austria in particular in connection with mail distribution centres. In each case, the terms and conditions of the employment of workers were discussed as causal factors in the formation of the clusters. The fact that workers in these industries are often hired by temporary employment agencies and subcontractors is considered as one aspect to put pressure on workers to go to work even when sick, thereby raising the risk of infection.

From a legal point of view, the question arises whether certain legal frameworks of employment are more likely to steer the behaviour of workers towards going to work despite being (slightly) sick. This knowledge could be used to focus the testing of workers for Covid-19 on companies that engage temporary agencies or subcontractors. The pressure to go to work in spite of illness evidently exists for all those workers who do not have a right to continued remuneration in case of illness.

In the media, temporary employment agencies and subcontractors who hire predominantly migrant workers have been seen as especially problematic. In these cases, it is doubtful whether the statutory framework might be a relevant factor in the growing number of infections in the workplace. Temporary work in Austria is regulated under the Temporary Employment Act (Arbeitskräfteüberlassungsgesetz – AÜG). The primary objective of the AÜG is to protect temporary workers while working for a user undertaking (borrower). The temporary agency employs the temporary worker, who is leased to a user undertaking (borrower) to perform a service; there is an employment contract between the temporary agency and the temporary worker. If the temporary worker falls ill, s/he has a right to continued remuneration in case of illness like any other employee. In this formulation, therefore, labour law does not exert pressure to go to work when sick. Such pressure could arise, however, from the relatively short notice period. Under § 10 Abs 5 AÜG, the notice period for a temporary worker is 14 days. Although the regulations on continued remuneration in case of illness stipulate that the duration of continued remuneration cannot be shortened by dismissal, the short notice period may nevertheless motivate temporary workers to go to work when ill for fear of being dismissed. However, this is not a feature specific to temporary work; it applies to all kinds of employment relationships with similarly short notice periods. Therefore, for the area of temporary work, we can say that the applicable labour law does not promote behaviour whereby employees go to work when sick for fear of loss of income.

The Covid-19 clusters in the German meat processing industry, however, highlight areas with particularly precarious employment conditions, which may lead to the formation of clusters due to a whole range of factors. Statutory frameworks are one of these factors. Companies from low-wage countries in Eastern Europe provide services for meat processing companies in Austria (among others), thereby using their own workers (e.g. for disjointsing a specified quantity of beef halves).

During their employment in the host country (for example Austria, Germany or the Netherlands), the posted workers often live in mass accommodation organised by their employer. According to the Law of the European Union and the national law regulating transnational posting of workers, the posted workers are entitled to certain terms and conditions of employment in line with Austrian labour law. However, there is a central distinction: only in case of cross-border temporary employment the foreign temporary workers have the right under Austrian law to continued remuneration in case of illness (§ 6 Abs 1 Z 1 Law to Combat Wage and Social Dumping, Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz – LSD-BG). On the contrary, workers who are posted to Austria by a foreign service provider on his account and under his direction, under a contract concluded between the service provider making the posting and the company for whom the services are intended, only minimum wages according to Austrian law have to be paid, but no remuneration in case of illness. Claims to sickness benefits for these workers may be regulated by their home country - where the employee habitually carries out her/his work. If the foreign entitlement amounts to less than the wage paid while working in Austria, the incentive to go to work despite mild symptoms of illness is high.

Moreover, the area of transnationally posted workers often leads to particularly precarious employment conditions. Whether in the construction industry, in transport or in meat processing, we regularly find phenomena that can be labelled as “wage and social dumping.” The establishment of offshore shell companies, false residence registrations, and non-payment of the minimum wages stipulated under Austrian law are regularly uncovered by the Austrian Financial Police. However, the enforcement of the imposed administrative fines often fails due to the lack of international administrative cooperation.

In spring 1815 Mount Tambora erupted in what is now Indonesia. The largest volcanic eruption in the history of humanity led to extreme fluctuations in climate, failed harvests, famines, and economic crises around the world. The wind spread vast quantities of ash over the entire globe and turned 1816 into the “year without summer.” Under the impression of this crisis, the English writer Mary Shelley (1797–1851) wrote her novel “Frankenstein.” It will be interesting to see what has been created in the “home studios” of spring 2020.

MICHAELA WINDISCH-GRAETZ

PREKÄRE BESCHÄFTIGUNGSVERHÄLTNISSE ALS MITURSACHE FÜR DIE VERBREITUNG VON COVID 19?

In Österreich und Deutschland machten zuletzt Cluster von positiv auf Covid 19 getesteten Personen auf Zusammenhänge von Arbeitsbedingungen und (mangelnden) arbeitsrechtlichen Ansprüchen mit der Verbreitung von Covid 19 am Arbeitsplatz aufmerksam. In Deutschland bzw den Niederlanden kam es zu massiven Ausbrüchen von Covid 19 Infektionen in der Fleischindustrie, in Österreich insb. im Zusammenhang mit Postverteilerzentren. Dabei wurde jeweils die besondere Art der arbeitsrechtlichen Rahmenbedingungen für die beteiligten Personen als Mitursache für die Clusterbildung genannt. Die Beschäftigung von Arbeitskräften über Leiharbeitsfirmen und Subunternehmen, die auf Werkvertragsbasis Teiltätigkeiten für ein bestellendes Unternehmen ausüben, bewirke Druck, auch krank arbeiten zu gehen und damit Infektionen zu verbreiten.

Aus rechtlicher Sicht stellt sich die Frage, ob bestimmte rechtliche Rahmenbedingungen eher geeignet sind, das Verhalten von Arbeitskräften dahingehend zu steuern, trotz leichter Krankheitszustände arbeiten zu gehen. Dieses Wissen kann genutzt werden, um in Betrieben mit entsprechendem Arbeitskräfteeinsatz Arbeitskräfte gezielt auf Covid 19 zu testen. Der Druck trotz Erkrankung arbeiten zu gehen, besteht augenscheinlich für all jene Arbeitskräfte, die keinen Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall haben.

In den Medien wurden insb. Leiharbeitsfirmen und Subunternehmer, die vorwiegend ausländische Arbeitnehmer einsetzen, als problematisch genannt. Fraglich ist, ob in diesen Fällen tatsächlich die rechtlichen Rahmenbedingungen für gehäufte Infektionen am Arbeitsplatz ausschlaggebend sein könnten. Mit dem Arbeitskräfteüberlassungsgesetz (AÜG) wird in Österreich Leiharbeit geregelt. Die primäre Zielsetzung des AÜG ist der Schutz der Leiharbeiter im Betrieb des Beschäftigers. Der Überlasser ist Arbeitgeber der zur Dienstleistung an einen Beschäftiger überlassenen Leiharbeitnehmer, zwischen Überlasser und Leiharbeitnehmer besteht ein Arbeitsvertrag. Wird der Leiharbeitnehmer krank, hat er Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall wie jeder andere Arbeitnehmer auch. Aus dieser Gestaltung der Arbeitsrechtsordnung kann daher kein Druck entstehen, krank zur Arbeit zu gehen. Ein solcher Druck könnte sich jedoch aus den relativ kurzen Kündigungsfristen ergeben. Gem. § 10 Abs. 5 AÜG gilt für die Kündigung eines Leiharbeitnehmers eine 14-tägige Kündigungsfrist. Obwohl die Regelungen über die Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall vorsehen, dass die Dauer des Entgeltfortzahlungsanspruches durch eine Kündigung nicht verkürzt werden kann, mag die kurze Kündigungsfrist Leiharbeitnehmer motivieren, aus Angst vor einer Kündigung auch krank zu arbeiten. Dies ist jedoch kein besonderes Merkmal von Leiharbeit; es gilt für sämtliche Arbeitsverhältnisse mit ähnlich kurzen Kündigungsfristen. Für den Bereich der Leiharbeit ist daher grundsätzlich festzuhalten, dass die konkrete Gestaltung der Arbeitsrechtsordnung kein Verhalten fördert, dass Arbeitnehmer aus Sorge vor Entgelteinbußen krank zur Arbeit gehen.

Die Covid 19 Cluster in der deutschen Fleischverarbeitungsbranche zeigen jedoch Bereiche auf, in denen besonders prekäre Beschäftigungsbedingungen bestehen und die aus einem Zusammenspiel verschiedenster Faktoren zur Clusterbildung geführt haben. Rechtliche Gestaltungen sind ein Teil davon. Die internationale Arbeitsteilung funktioniert auch in der Fleischverarbeitungsbranche in Österreich häufig so, dass Unternehmen aus den Niedriglohnländern in Osteuropa mit ihren Arbeitnehmern in den Hochlohnstaaten des Westens Arbeitsaufträge übernehmen (z.B. eine bestimmte Menge an Rinderhälften zu zerlegen). Die Arbeitnehmer leben für die Zeit ihres Einsatzes im Empfangs-

staat, oft – wie die Fälle in Deutschland und den Niederlanden zeigen – in Massenquartieren, die ihr Arbeitgeber organisiert. Unionsrechtliche und nationale Gesetzgebung sind für solche Fälle grenzüberschreitender Arbeitskräfteeinsätze so gestaltet, dass den grenzüberschreitend entsandten Arbeitnehmern in einigen Bereichen – jedoch nicht in allen – ein am österreichischen Arbeitsrecht orientierter arbeitsrechtlicher Schutz zukommt. Allerdings ist hier in einem zentralen Punkt zu unterscheiden: Nur im Fall grenzüberschreitender Arbeitskräfteüberlassung haben die nach Österreich überlassenen ausländischen Arbeitskräfte gem. § 6 Abs. 1 Z 1 Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG) einen nach österreichischem Recht gebührenden Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall. Im Fall der sogenannten Werkvertrags- oder Dienstleistungsentsendung, d.h. wenn die aus dem Ausland nach Österreich entsandten Arbeitnehmer in Österreich im Rahmen von Arbeiten eingesetzt werden, die ihr im Ausland niedergelassener Arbeitgeber einem in Österreich tätigen Dienstleistungsempfänger versprochen hat, haben die nach Österreich entsandten Arbeitnehmer für die Zeit ihres Einsatzes in Österreich zwar einen Anspruch auf die österreichischen Mindestlöhne, nicht dagegen auch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall nach den österreichischen Gesetzen. Ein eventueller Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall dieser Arbeitnehmer richtet sich nach dem jeweils anwendbaren ausländischen Recht ihres gewöhnlichen Arbeitsorts. Möglicherweise sieht die anzuwendende ausländische Arbeitsrechtsordnung einen solchen vor, möglicherweise haben sie stattdessen Ansprüche aus dem zuständigen ausländischen Sozialversicherungssystem. Sind diese Ansprüche niedriger als ein während des Arbeitseinsatzes in Österreich gezahltes Entgelt, ist der Anreiz hoch, trotz leichter Krankheitssymptome arbeiten zu gehen.

Die grenzüberschreitende Arbeitnehmerentsendung ist aber darüber hinaus ein Bereich, der zu besonders prekären Arbeitsbedingungen führt. Egal ob im Baubereich, der Transportbranche oder der Fleischzerlegung, regelmäßig treten Phänomene auf, die mit dem Schlagwort „Lohn- und Sozialdumping“ bezeichnet werden. Die Gründung ausländischer Briefkastenfirmen, Scheinanmeldungen und Nichtauszahlung der nach österreichischem Recht zustehenden Mindestlöhne werden von der österreichischen Finanzpolizei regelmäßig entdeckt, die Durchsetzung der Arbeitnehmeransprüche bzw. die Eintreibung der verhängten Verwaltungsstrafen scheidet jedoch meist an der mangelnden internationalen Verwaltungszusammenarbeit.

Michaela Windisch-Graetz | *Professorin am Institut für Arbeits und Sozialrecht an der Universität Wien, Leiterin des Faculty Mobility Programmes zwischen der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Wien und der JSW School of Law, Bhutan*

Submitted: 01.07.2020