

EU TOP THEMA

FAQ

Auslaufen von Übergangsregeln am 1. Mai 2011
im Bereich der Arbeitnehmer- und Dienstleistungsfreiheit



EU Top Thema Jänner 2011

Impressum:
Wirtschaftskammer Österreich,
1045 Wien, Wiedner Hauptstraße 63
T: 05 90 900-4315
W: <http://wko.at/eu> | E: eu@wko.at

Stabsabteilung EU-Koordination
Für den Inhalt verantwortlich: MMag. Christian Mandl
Autor(en): Mag. Micaela Kleedorfer
Redaktion: EU-Öffentlichkeitsarbeit

© 2010 Wirtschaftskammer Österreich
Inhalt nach bestem Gewissen aber ohne Gewähr

Inhalt

1.	EINLEITUNG	3
2.	WELCHE ÜBERGANGSREGELN SIND NOCH IN KRAFT?	3
3.	WAS GILT BEI DER BESCHÄFTIGUNG VON ARBEITNEHMERN AUS DEN NEUEN MITGLIEDSTAATEN VOR DEM 1. MAI 2011?	3
4.	WENN ICH EINEN FACHARBEITER AUS EINEM NEUEN MITGLIEDSTAAT BRAUCHE?	3
5.	WAS GILT NACH AUSLAUFEN DER ÜBERGANGSFRIST?	4
6.	LEASINGKÄRFTEN AUS DEN NEUEN MITGLIEDSTAATEN?	4
7.	DÜRFEN ANBIETER AUS DEN NEUEN MITGLIEDSTAATEN UNEINGESCHRÄNKT BEI PROJEKTEN IN ÖSTERREICH ANBIETEN?.....	4
8.	WAS ÄNDERT SICH AM 1. MAI 2011 IM BEREICH DER DIENSTLEISTUNGSFREIHEIT?	5
9.	KANN EIN UNTERNEHMER AUS EINEM NEUEN MITGLIEDSTAAT, DER SEINE MITARBEITER FÜR BESTIMMTE DIENSTLEISTUNGEN NACH ÖSTERREICH SCHICKT, DEN LOHN ZAHLEN, DER IN DIESEM (ENTSENDE)- LAND VORGESCHRIEBEN IST?	5

1. EINLEITUNG

Anlässlich des Beitritts neuer Mitgliedstaaten zur EU wurden mit diesen zum Schutz des heimischen Arbeitsmarktes Übergangsregeln im Bereich der Arbeitnehmerfreizügigkeit und im Bereich der Dienstleistungsfreiheit vereinbart. Im Bereich der Dienstleistungsfreiheit wurden Einschränkungen nur hinsichtlich des Entsendens von Arbeitnehmern und nur in bestimmten, sensiblen Branchen wie dem Bau- und Baunebengewerbe vereinbart.

Was ändert sich nun in rechtlicher Hinsicht für österreichische Unternehmen, wenn sie Mitarbeiter aus den neuen Mitgliedstaaten beschäftigen wollen, wenn diese Übergangsfristen nach sieben Jahren (am 30.4.2011 gegenüber acht der neuen Mitgliedstaaten) auslaufen? Was ändert sich, wenn österreichische Unternehmen mit Subunternehmern oder Partnern aus den neuen Mitgliedstaaten zusammenarbeiten und diese ihre eigenen Mitarbeiter nach Österreich schicken wollen?

Die Antworten finden Sie hier.

2. WELCHE ÜBERGANGSREGELN SIND NOCH IN KRAFT?

Gegenüber 8 der 2004 beigetretenen Mitgliedstaaten* sind bis 30.4.2011 (bzw. gegenüber Bulgarien und Rumänien bis längstens bis 2013) noch Übergangsregeln im Bereich der *Arbeitnehmerfreizügigkeit* und in bestimmten sensiblen Branchen im Bereich der *Dienstleistungsfreiheit* hinsichtlich des Entsendens von Arbeitnehmern nach Österreich aufrecht.

(*Ungarn, Polen, Tschechien, Slowakei, Slowenien, Estland, Lettland, Litauen)

3. WAS GILT BEI DER BESCHÄFTIGUNG VON ARBEITNEHMERN AUS DEN NEUEN MITGLIEDSTAATEN VOR DEM 1. MAI 2011?

Bis zum Ende der Übergangsfrist (also im Falle von Tschechien oder Ungarn bis 30. April 2011) muss der österreichische Arbeitgeber beim Arbeitsmarktservice eine Beschäftigungsbewilligung (wie für Drittstaatsangehörige auch) einholen. Diese wird nur unter bestimmten Voraussetzungen erteilt - insbesondere nach einer Prüfung, ob geeignete inländische Ersatzkräfte vorhanden sind (Ersatzkraftverfahren des AMS) und bei Einhaltung der österreichischen Lohn- und Arbeitsbedingungen.

Im Unterschied zu Drittstaatsangehörigen brauchen Bürger der neuen EU-Mitgliedstaaten (wie alle anderen EU-Bürger) keine Aufenthaltserlaubnis mehr. EU-BürgerInnen genießen seit dem Beitritt volle Sichtvermerks- und Niederlassungsfreiheit in Österreich.

Sie müssen jedoch innerhalb von drei Monaten nach ihrer Niederlassung eine *Anmeldebescheinigung* bei der jeweils zuständigen österreichischen Fremdenbehörde beantragen.

4. WENN ICH EINEN FACHARBEITER AUS EINEM NEUEN MITGLIEDSTAAT BRAUCHE?

Hier gibt es Erleichterungen. Damit auch österreichische Unternehmer - trotz Übergangsregelungen - qualifiziertes Personal aus den neuen Mitgliedstaaten beschäftigen können, erhielten diese in

bestimmten Mangelberufen mit der am 1.1.2008 in Kraft getretene Fachkräfteverordnung einen erleichterten Zugang zum österreichischen Arbeitsmarkt.

Für die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung ist in diesen Berufen nun mehr keine einhellige Befürwortung durch den AMS-Regionalbeirat erforderlich. Die Liste der Mangelberufe umfasste mit Jahresende 2009 insgesamt 67 Berufe wie zum Beispiel Köche, Dreher, Fräser und Schweißer. Nach dem Auslaufen der Übergangsfrist ist der österreichische Arbeitsmarkt dann für alle Staatsbürger der neuen Mitgliedstaaten geöffnet.

5. WAS GILT NACH AUSLAUFEN DER ÜBERGANGSFRIST?

Für Bürger der neuen Mitgliedstaaten gilt nach dem Ende der Übergangsfrist dasselbe wie für andere EU-Bürger der „alten“ Mitgliedstaaten (zB Deutsche oder Italiener): Es ist keine Zulassung zum österreichischen Arbeitsmarkt mehr erforderlich.

(Bereits seit dem Beitritt ihres jeweiligen Heimatstaates genießen EU-BürgerInnen der neuen Mitgliedstaaten volle Sichtvermerks- und Niederlassungsfreiheit in Österreich. Ein Aufenthaltstitel ist nicht mehr erforderlich. Sie müssen jedoch innerhalb von drei Monaten nach ihrer Niederlassung eine **Anmeldebescheinigung** bei der jeweils zuständigen österreichischen Fremdenbehörde beantragen;

6. LEASINGKÄRTE AUS DEN NEUEN MITGLIEDSTAATEN?

Da Leasingkräfte bei einem österreichischen Arbeitgeber beschäftigt werden, gilt dasselbe wie oben unter Punkt 2.-4:

Bis zum Auslaufen der Übergangsregelungen ist eine Beschäftigungsbewilligung vom AMS erforderlich, nach dem Auslaufen der Übergangsregeln nicht mehr. Jedenfalls brauchen Staatsbürger der neuen Mitgliedstaaten keine Aufenthaltsbewilligung mehr in Österreich.

7. DÜRFEN ANBIETER AUS DEN NEUEN MITGLIEDSTAATEN UNEINGESCHRÄNKT BEI PROJEKTEN IN ÖSTERREICH ANBIETEN?

Sie dürfen natürlich anbieten und grenzüberschreitende Dienstleistungen erbringen. Es bestehen allerdings noch Übergangsregeln, sofern der Unternehmer eigene Mitarbeiter entsenden will.

Der **Unternehmer** mit Sitz in einem neuen EU-Mitgliedstaat **selbst** genießt Dienstleistungsfreiheit wie jeder Unternehmer innerhalb der EU (er muss nur *Dienstleistungsanzeige* beim BMWFJ vor dem erstmaligen Erbringen der Dienstleistung in Österreich machen). *Nähere Informationen unter: bmfj.gv.at/unternehmen/gewerbe/seiten/gewerbeaus%C3%BCbungdurchunternehmentausandereneuewr-staaten.aspx*

Wenn Unternehmer mit Sitz in einem neuen EU-Mitgliedstaat eigene **Mitarbeiter nach Österreich entsenden will**, ist derzeit noch je nach Wirtschaftssektor eine **Entsendebestätigung** oder (in sensiblen Branchen) eine **Entsendebewilligung** bzw. eine **Beschäftigungsbewilligung** nötig.

⚡ **Achtung:**

Diese Übergangsregel endet ebenfalls am 1. Mai 2011! (siehe auch unten Punkt 8).

- ▶ In den Wirtschaftssektoren Reinigungsdienste, Soziale Dienste und Hauskrankenpflege, Bewachungs- und Schutzdienste, Gärtnerische Leistungen ist bis Ablauf der Übergangsfristen nur ausnahmsweise (durch eine **Entsendebewilligung**) die Dienstleistungserbringung mit Arbeitnehmern möglich; Der Antrag muss beim regionalen AMS gestellt werden.

Der der Entsendung zugrunde liegende Auftrag (das Projekt) darf den Zeitraum von sechs Monaten und die Beschäftigung des einzelnen ausländischen Arbeitnehmers oder der einzelnen ausländischen Arbeitnehmerin die Dauer von vier Monaten nicht überschreiten.

- ▶ Werden diese Zeiträume überschritten, ist eine **Beschäftigungsbewilligung** erforderlich.
- ▶ Im **Bau- und Baunebengewerbe**, ist **immer eine Beschäftigungsbewilligung** nötig. Diese muss vom österreichischen Auftraggeber beim regionalen AMS ca. 1 Monat bis spätestens 2 Wochen vor Arbeitsbeginn beantragt werden.

8. WAS ÄNDERT SICH AM 1. MAI 2011 IM BEREICH DER DIENSTLEISTUNGSFREIHEIT?

Es fallen auch die Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit hinsichtlich des Entsendens von Arbeitnehmern in sensiblen Branchen:

Ab 1. Mai 2011 ist die Dienstleistungserbringung mit Arbeitnehmern auch in sensiblen Branchen (Reinigungsdienste, Soziale Dienste und Hauskrankenpflege, Bewachungs- und Schutzdienste, Gärtnerische Leistungen, Bau- und Baunebengewerbe) ohne Entsende- bzw. Beschäftigungsbewilligung möglich.

Das heißt, ein Bauunternehmen mit Sitz in Ungarn kann eigene Arbeitnehmer zur Durchführung einer Dienstleistung auch ohne Beschäftigungsbewilligung nach Österreich schicken.

9. KANN EIN UNTERNEHMER AUS EINEM NEUEN MITGLIEDSTAAT, DER SEINE MITARBEITER FÜR BESTIMMTE DIENSTLEISTUNGEN NACH ÖSTERREICH SCHICKT, DEN LOHN ZAHLEN, DER IN DIESEM (ENTSENDE)- LAND VORGESCHRIEBEN IST?

Nein, die nach Österreich entsandten Arbeitnehmer müssen nach dem entsprechenden österreichischen Kollektivvertrag entlohnt werden.

Denn im EU - Binnenmarkt gilt die sogenannte **EU - Entsenderichtlinie**, die sicherstellt, dass aus einem anderen EU - Land entsandte Arbeitnehmer zu den in Österreich geltenden Lohn - und arbeitsrechtlichen Mindestbedingungen beschäftigt werden!

10. KANN EIN STAATSBÜRGER EINES DRITTSTAATES (ODER EINES EU-MITGLIEDSTAATES) ALS HANDELSRECHTLICHER GESELLSCHAFTER EINER GMBH OHNE BESCHÄFTIGUNGSBEWILLIGUNG IN ÖSTERREICH ARBEITEN?

In § 2 Abs. 4 Ausländerbeschäftigungsgesetz ist ein Geschäftsanteil von zumindest 25 % geregelt, damit man von keinem Beschäftigungsverhältnis ausgeht.

Allerdings brauchen neue EU-Bürger hierfür keinen Feststellungsbescheid des AMS. Das Firmenbuchgericht hat dem AMS bei begründeter Annahme, dass eine Arbeitsleistung vorliegt, die Eintragung dieser Gesellschafter zu melden. Die relevanten Bestimmungen sind in § 2 Abs. 4 und § 32a Abs. 7a enthalten:

§ 2 (4) Für die Beurteilung, ob eine Beschäftigung im Sinne des Abs. 2 vorliegt, ist der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend. Eine Beschäftigung im Sinne des Abs. 2 liegt insbesondere auch dann vor, wenn

1. ein Gesellschafter einer Personengesellschaft zur Erreichung des gemeinsamen Gesellschaftszweckes oder
2. ein Gesellschafter einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit einem Geschäftsanteil von weniger als 25%

Arbeitsleistungen für die Gesellschaft erbringt, die typischerweise in einem Arbeitsverhältnis geleistet werden, es sei denn, die regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice stellt auf Antrag binnen drei Monaten fest, dass ein wesentlicher Einfluss auf die Geschäftsführung der Gesellschaft durch den Gesellschafter tatsächlich persönlich ausgeübt wird. Den Nachweis hierfür hat der Antragsteller zu erbringen. Nach Ablauf dieser Frist darf die Tätigkeit auch ohne den erforderlichen Feststellungsbescheid aufgenommen werden. Wird der Antrag nach Ablauf der Frist abgewiesen, ist die bereits begonnene Tätigkeit umgehend, spätestens jedoch binnen einer Woche nach Zustellung des Bescheides, zu beenden.

§ 32a (7a) Die gesetzliche Vermutung und die Verpflichtung zur Einholung eines Feststellungsbescheides gemäß § 2 Abs. 4 gelten nicht für Gesellschafter, die Staatsangehörige eines in den Abs. 1 und 10 genannten Mitgliedstaates der Europäischen Union sind. Die Firmenbuchgerichte haben jedoch die Eintragung solcher Gesellschafter in das Firmenbuch der zuständigen regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice zu melden, sofern sie Grund zur Annahme haben, dass die Gesellschafter Arbeitsleistungen im Sinne des § 2 Abs. 4 für die Gesellschaft erbringen. Die regionale Geschäftsstelle hat die Tätigkeit des Gesellschafters nach ihrem wahren wirtschaftlichen Gehalt zu prüfen. Die Gesellschafter haben an der Ermittlung des Sachverhaltes mitzuwirken. Stellt die regionale Geschäftsstelle fest, dass die Tätigkeit der Bewilligungspflicht nach diesem Bundesgesetz unterliegt, oder wirkt der Gesellschafter trotz schriftlicher Aufforderung nicht binnen angemessener Frist an der Ermittlung des Sachverhaltes mit, hat sie - sofern keine entsprechende Bewilligung vorliegt - die Beschäftigung zu untersagen und das für die Kontrolle der Einhaltung der Bestimmungen dieses Bundesgesetzes zuständige Finanzamt zu verständigen.