



DER GEMEINSAME ARBEITSMARKT AB MAI 2011

Chancen nutzen - Risiken minimieren

Herausgeber: Steinlechner/Maska/Pircher/Dupont

April 2011

Autorenverzeichnis

Arbeits- und Sozialrecht

Dr. Claudia Dorninger, Wirtschaftskammer Österreich
Mag. Kirsten Fichtner-Koele, Wirtschaftskammer Steiermark
Dr. Rolf Gleißner, Wirtschaftskammer Österreich
Dr. Caroline Graf-Schimek, Wirtschaftskammer Wien
Mag. Lorenz Huber, Wirtschaftskammer Salzburg
Mag. Micaela Kleedorfer, Wirtschaftskammer Österreich
Mag. Peter Maska, Wirtschaftskammer Wien
Mag. Kathrin Mayr, Wirtschaftskammer Tirol
Mag. Benjamin Nadlinger, Wirtschaftskammer Niederösterreich
Dr. Thomas Rauch, Wirtschaftskammer Wien
Dr. Michael Rossmann, Wirtschaftskammer Wien
Dr. Ingomar Stupar, Wirtschaftskammer Wien
MMag. Dr. Christoph Wiesinger, Wirtschaftskammer Österreich

Wirtschaftsrecht

Mag. Erika Gutleiderer-Leskovar, Wirtschaftskammer Niederösterreich
Dr. Peter Kubanek, Wirtschaftskammer Niederösterreich

Steuerrecht

Dr. Franz Kandlhofer, Wirtschaftskammer Niederösterreich

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	1
Arbeits- und Sozialrecht	2
1. Arbeitnehmerfreizügigkeit im EU-Binnenmarkt	3
1.1. Grundprinzipien	3
1.2. Übergangsbestimmungen	3
1.3. Ausnahmen: Bulgarien, Rumänien	4
2. Beschäftigung von EU-Bürgern in Österreich	6
2.1. Allgemeines	6
2.2. Rechtsgrundlagen.....	6
2.2.1. Anzuwendendes Arbeitsrecht	6
2.2.2. Anzuwendendes Sozialrecht.....	7
2.3. Beschäftigung von in Österreich wohnhaften EU-Bürgern	7
2.4. Beschäftigung von Grenzgängern.....	8
2.4.1. Begriff	8
2.4.2. Arbeitsrecht	8
2.4.3. Sozialversicherung	8
2.5. Internationale Gerichtszuständigkeit	9
2.5.1. Rechtsgrundlagen	9
2.5.2. Klagen des Arbeitnehmers gegen den Arbeitgeber	10
2.5.3. Klagen des Arbeitgebers gegen den Arbeitnehmer	10
2.5.4. Abweichende Gerichtsstandsvereinbarungen	11
3. Entsendung nach Österreich	12
3.1. Grundlegendes	12
3.2. Begriffe	12
3.2.1. Entsendung.....	12
3.2.2. Entsendebewilligung.....	13
3.2.3. Beschäftigungsbewilligung.....	14
3.2.4. EU-Entsendebestätigung	15
3.2.5. Geschützte "Wirtschaftsbereiche"	16
3.3. Varianten der Entsendung	16
3.3.1. Entsendung durch ein Unternehmen mit Betriebssitz in einem EU- bzw. EWR- Staat (mit Ausnahme von Bulgarien und Rumänien)	16
3.3.2. Entsendung durch ein Unternehmen mit Betriebssitz in Bulgarien und Rumänien	17
3.3.3. Entsendung durch ein Unternehmen mit Betriebssitz in einem Drittstaat.....	18
3.3.4. Sonderbestimmungen im Baubereich	19

3.3.5. Kurzüberblick über erforderliche Betätigungen/Bewilligungen	20
3.4. Arbeitsrechtliche Rahmenbestimmungen bei Entsendung durch ausländische Arbeitgeber mit Sitz im EWR bzw. in der Schweiz	20
3.4.1. Grundlegendes	20
3.4.2. Montageprivileg	21
3.4.3. Meldepflichten des Arbeitgebers gegenüber der Zentralen Koordinationsstelle des Bundesministeriums für Finanzen	22
3.4.4. Meldepflichten des Arbeitnehmers gegenüber der Zentralen Koordinationsstelle des Bundesministeriums für Finanzen	23
3.4.5. Pflicht des Arbeitgebers, Unterlagen bereit zu halten	24
3.4.6. Pflicht des Arbeitnehmers, Unterlagen bereit zu halten	25
3.4.7. Strafbestimmungen	25
3.5. Arbeitsrechtliche Rahmenbedingungen bei Entsendung durch ausländische Arbeitgeber ohne Sitz im EWR	25
3.5.1. Grundlegendes	25
3.5.2. Montageprivileg	26
3.6. Sozialversicherungsrechtliche Rahmenbedingungen	26
3.6.1. Rechtsgrundlagen	26
3.6.2. Begriff der Entsendung	27
3.6.3. Zulässige Dauer der Entsendung	27
3.6.4. Neuerliche Entsendung	28
3.6.5. Nachweis der Sozialversicherungspflicht	29
3.6.6. Leistungsanspruch und dessen Nachweis	29
4. Arbeitskräfteüberlassung nach Österreich	30
4.1. Grundlegendes	30
4.2. Begriff	31
4.2.1. Definition	31
4.2.2. Arbeitskräfteüberlassung und Entsendung	31
4.2.3. Arbeitskräfteüberlassung innerhalb eines Konzerns	33
4.3. Anzuwendendes Arbeitstrecht	34
4.3.1. Freie Rechtswahl und Regeln bei fehlender Rechtswahl	34
4.3.2. Entgelt	34
4.3.3. Arbeitszeit	35
4.3.4. Urlaub	35
4.3.5. Arbeitnehmerschutz	35
4.4. Administrative Pflichten des ausländischen Überlassers	36
4.4.1. Informationspflichten gegenüber Beschäftigten	36
4.4.2. Anzeige der Überlassung	36
4.5. Administrative Pflichten des inländischen Beschäftigers	37
4.5.1. Bereithalten von Unterlagen	37
4.5.2. Aufzeichnungspflichten	37
4.5.3. Aufbewahrungspflichten	38
4.5.4. Übermittlungspflichten gegenüber der Gewerbebehörde	38
4.5.5. Informationspflichten	38
4.6. Folgen bei Verletzung der administrativen Verpflichtungen	38

4.7. Ausländerbeschäftigung	39
4.7.1. Überlassung durch einen Arbeitskräfteüberlasser mit Betriebsitz in einem EU- bzw. EWR-Staat (mit Ausnahme von Bulgarien und Rumänien)	39
4.7.2. Überlassung durch einen Arbeitskräfteüberlasser mit Betriebsitz in Bulgarien und Rumänien	39
4.8. Risiken des inländischen Beschäftigers	40
4.8.1. Bürgenhaftung	41
4.8.2. Illegale Auländerbeschäftigung	41
4.8.3. Sozialversicherung	41
4.8.4. Scheinüberlassung	42
4.8.5. Lohndumping	42
4.9. Sozialversicherungsrechtliche Aspekte	42
5. Beschäftigung von Drittstaatsangehörigen und Rot-Weiß-Rot-Karte	44
5.1. Begriff	44
5.1.1. Allgemeines	44
5.1.2. Drittstaatangehörige im Ausländerbeschäftigungsgesetz	44
5.2. Beschäftigung von Drittstaatsangehörigen, die erlaubt in einem EU-Staat beschäftigt sind	45
5.3. Entsendung von Drittstaatsangehörigen	46
5.3.1. Begriff der Entsendung	46
5.3.2. Rahmenbedingungen	46
5.3.3. Verfahren zur Erlangung der EU Entsendebestätigung	47
5.4. Überlassung von Drittstaatsangehörigen	48
5.4.1. Begriff der Überlassung	48
5.4.2. Rahmenbedingungen	48
5.4.3. Strengere Regeln für die Überlassung als für die Entsendung	49
5.5. Beschäftigungsbewilligung für besondere Personengruppen	49
5.5.1. Allgemeines	49
5.5.2. Schüler und Studierende	50
5.5.3. Ausländer mit besonderem Schutz	50
5.5.4. "Mobilitätsfälle"	51
5.5.5. Registrierte Saisoniers	51
5.6. Schutz- und Strafbestimmungen	52
5.6.1. Verwaltungsstrafbestimmungen und Haftungen für Generalunternehmer	52
5.6.2. Gerichtlich strafbare Handlungen	52
5.6.3. Ansprüche des Ausländers bei unerlaubter Beschäftigung	53
5.6.4. Ausschluss und Rückzahlung von öffentlichen Förderungen	53
5.7. Rot-Weiß-Rot-Karte	54
5.7.1. Allgemeines	54
5.7.2. Krieteriengeleitete Zulassung von Schlüsselkräften	54
5.7.3. Besonders Hochqualifizierte	55
5.7.4. Fachkräfte in Mangelberufen	56
5.7.5. Sonstige Schlüsselkräfte	56
5.7.6. Studienabsolventen	57

5.7.7. Blaue Karte EU	57
5.7.8. "Rot-Weiß-Rot-Karte", "Blaue Karte EU" und "Rot-Weiß-Rot-Karte Plus"	58
5.7.9. Zulassungsverfahren	59
5.7.10. Melde- und Bereithaltungspflichten des Arbeitgebers.....	60
6. Schutz der inländischen Betriebe vor Lohndumping	61
6.1. Neue Maßnahmen gegen Lohn- und Sozialdumping	61
6.1.1. Hintergrund	61
6.1.2. Verwaltungsstraftatbestand Unterschreitung des Grundlohns.....	61
6.1.3. Für das Verfahren zuständige Behörden	63
6.1.4. Verfahren bei Unterschreitung des Grundlohns.....	63
6.1.5. Pflicht zur Bereithaltung von Lohnunterlagen	65
6.1.6. Untersagung der Dienstleistungen	65
6.1.7. Sicherheitsleistung.....	66
6.2. Grundlagen des österreichischen Arbeitsrechts	66
6.2.1. Allgemeines	66
6.2.2. Arbeitsvertrag	66
6.2.3. Kollektivverträge.....	67
6.2.4. Probezeit	67
6.2.5. Arbeitszeit	67
6.2.6. Urlaub.....	68
6.2.7. Beendigung von Arbeitsverhältnissen.....	68
6.2.8. Betriebliche Mitarbeitervorsorge	69
7. Beschäftigung von Österreichern in anderen EU-Staaten	70
7.1. Grundprinzipien	70
7.2. Anzuwendendes Arbeitsrecht.....	71
7.2.1. Rechtsgrundlagen	72
7.2.2. Freie Rechtswahl und deren Grenzen	72
7.2.3. Regeln bei fehlender Rechtswahl	72
7.2.4. Gewöhnlicher Arbeitsort	73
7.2.5. Recht der Niederlassung	73
7.2.6. Eingriffsnormen	74
7.2.7. Entsendung in einen EU-Mitgliedsstaat	74
7.3. Anzuwendendes Sozialrecht	75
7.3.1. Rechtsgrundlagen	75
7.3.2. Territorialitätsprinzip	75
7.3.3. Tätigkeiten in zwei oder mehr Mitgliedsstaaten	75
7.3.4. Bescheinigung des anzuwendenden Sozialversicherungsrechtes durch die Krankenkasse.....	77
7.3.5. Entsendung.....	81
7.3.6. Zulässige Dauer der Entsendung.....	81
7.3.7. Neuerliche Entsendung.....	82
7.3.8. Nachweis der Sozialversicherungspflicht	83
7.3.9. Leistungsanspruch und dessen Nachweis.....	83
7.4. Internationale Gerichtszuständigkeit	84
7.4.1. Rechtsgrundlagen	84
7.4.2. Klagen des Arbeitnehmers gegen den Arbeitgeber	84
7.4.3. Klagen des Arbeitgebers gegen den Arbeitnehmer	85

7.4.4. Abweichende Gerichtsstandsvereinbarungen	85
8. Beschäftigung in Österreich durch ausländische Arbeitgeber ohne Sitz in Österreich	86
8.1. Anzuwendendes Arbeitsrecht	86
8.1.1. Rechtsgrundlagen	86
8.1.2. Freie Rechtswahl und deren Grenzen	86
8.1.3. Regeln bei fehlender Rechtswahl	87
8.1.4. Eingriffsnormen	87
8.2. Anzuwendendes Sozialrecht	87
8.2.1. Rechtsgrundlagen	87
8.2.2. Territorialitätsprinzip	87
8.2.3. Vereinbarung über Meldungen und Beitragszahlungen durch den Arbeitnehmer	88
9. Arbeitnehmerfreizügigkeit und Arbeitslosenversicherung	91
9.1. Rechtsgrundlagen	91
9.2. Territorialitätsprinzip	91
9.3. Anspruch auf Arbeitslosengeld	91
9.3.1. Echte Grenzgänger	91
9.3.2. Unechte Grenzgänger	92
9.4. Export von Arbeitslosengeld	92
10. Exkurs: Baubereich	94
10.1. Auftraggeberhaftung	94
10.1.1. Grundlegendes	94
10.1.2. Begriff der Bauleistung	94
10.1.3. Geltungsbereich der Auftraggeberhaftung - Sozialversicherungsbeiträge	94
10.1.4. Geltungsbereich der Auftraggeberhaftung - lohnabhängige Abgaben	95
10.1.5. Haftung	95
10.1.6. Haftungsbefreiung	95
10.1.7. Haftung bei Arbeitskräfteüberlassung	96
10.2. Bauarbeiterurlaubs- und -abfertigungsgesetz (BUAG)	96
10.2.1. Allgemeines	96
10.2.2. Grundlagen	96
10.2.3. Begriff der Entsendung	97
10.2.4. Ausmaß und Geltendmachung des Urlaubsanspruchs	97
10.2.5. Meldepflichten des Arbeitgebers mit Sitz im EWR bei Entsendung und Überlassung von Arbeitern im Geltungsbereich des BUAG	98
10.2.6. Inhalt der Meldung bei einer Entsendung	98
10.2.7. Inhalt der Meldung bei einer Arbeitskräfteüberlassung	99
10.2.8. Meldepflichten eines Arbeitgebers ohne Sitz im EWR bei Entsendung und Überlassung von Arbeitern im Geltungsbereich des BUAG	100
10.2.9. Folgemeldungen	100
10.2.10. Zuschlagsvorschreibung	101
10.2.11. Befreiung von der Zuschlagspflicht	101

10.2.12. Bürgerhaftung bei überlassenen Bauarbeitern.....	101
11. Verwaltungsstrafverfahren	103
11.1. Kontrollorgane.....	103
11.1.1. Finanzpolizei (früher "KIAB").....	103
11.1.2. Gebietskrankenkassen, Kompetenzzentrum LSDB.....	103
11.1.3. Arbeitsinspektion.....	103
11.2. Grundlagen des Verwaltungsstrafverfahrens.....	104
11.2.1. Zuständigkeit.....	105
11.2.2. Einleitung des Strafverfahrens.....	105
11.2.3. Parteistellung.....	106
11.3. Ermittlungsverfahren und Entscheidung.....	107
11.3.1. Sachverhaltsermittlung und Beweisverfahren.....	107
11.3.2. Ende des Verfahrens.....	108
11.4. Rechtsschutz.....	108
11.4.1. Berufung.....	108
11.4.2. Beschwerde an den Verwaltungs- bzw. Verfassungsgerichtshof.....	109
11.5. Die wichtigsten Straftatbestände und Strafraumen.....	109
11.5.1. Ausländerbeschäftigungsgesetz.....	109
11.5.2. Arbeitsvertragsrechtsanpassungsgesetz (AVRAG).....	110
11.5.3. Kinder- und Jugendlichenbeschäftigungsgesetz (KJBG).....	111
11.5.4. Mutterschutzgesetz (MSchG).....	111
11.5.5. Arbeitnehmerschutzgesetz (ASchG).....	111
11.5.6. Arbeitsgesetz (AZG) und Arbeitsruhegesetz (ARG).....	111
11.5.7. Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG).....	112
Wirtschaftsrecht.....	113
12. Dienstleistungsfreiheit im EU-Binnenmarkt	114
13. Gewerberechtliche Rahmenbedingungen.....	115
13.1. Was ist unter einer grenzüberschreitenden Dienstleistung zu verstehen (Dienstleistungsfreiheit und Warenverkehrsfreiheit)?.....	115
13.1.1. Abgrenzung Dienstleistungsfreiheit - Niederlassung.....	115
13.1.2. Abgrenzung Dienstleistungsfreiheit - Warenverkehrsfreiheit.....	116
13.2. Ist eine Firmenbucheintragung erforderlich?.....	116
13.3. Wird eine Mitgliedschaft zur Wirtschaftskammer begründet?.....	117
13.4. Ist eine Gewerbeberechtigung erforderlich?.....	117
13.5. Von der Dienstleistungsfreiheit ausgenommene Tätigkeiten.....	118

14. Gewerberechtliche Voraussetzungen für grenzüberschreitende Dienstleistungen	119
14.1. Gewerbeausschlussgründe, Befähigungsnachweis	119
14.2. Besondere Prüfung der Berufsqualifikation: Anpassungslehrgang/ Eignungsprüfung	119
14.3. Welche Verfahrensschritte sind notwendig?	121
14.3.1. In Österreich freie Gewerbe	121
14.3.2. In Österreich reglementierte Gewerbe	122
14.4. Informationen an den Dienstleistungsempfänger	124
15. Zusammenfassung	125
Steuerrecht	126
16. Einleitung	127
17. Einkommensteuer - Körperschaftsteuer	128
17.1. Umfang der beschränkten Steuerpflicht	128
17.1.1. Inlandseinkünfte mit Betriebsstätte	128
17.1.2. Inlandseinkünfte ohne Betriebsstätte	130
17.2. Durchführung der Besteuerung	130
17.2.1. Betriebsstättengebundene Einkünfte	130
17.2.2. Betriebsstättenungebundene Einkünfte	131
18. Lohnsteuer	136
18.1. Umfang der Steuerpflicht	136
18.1.1. Der ausländische Arbeitgeber hat eine Betriebsstätte in Österreich	136
18.1.2. Der Arbeitnehmer hat seinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt in Österreich	136
18.1.3. Der ausländische Arbeitgeber hat keine Betriebsstätte und der Arbeitnehmer hat keinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt in Österreich	136
18.2. Durchführung der Besteuerung	137
18.2.1. Lohnsteuerabzug	137
18.2.2. Veranlagung	137
19. Lohnnebenkosten	139
19.1. Kommunalsteuer	139
19.2. Dienstgeberbeitrag zum Familienlastenausgleichsfonds	139
19.3. Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag	140

20. Umsatzsteuer	141
20.1. Umsatz	141
20.2. Ort der sonstigen Leistungen	141
20.2.1. Generalklausel	141
20.2.2. Grundstücksort	141
20.2.3. Beförderungsleistung	142
20.2.4. Tätigkeitsort	142
20.2.5. Katalogleistungen	143
20.2.6. Vermittlungsleistungen	145
20.2.7. Kurzfristige Vermietung eines Beförderungsmittels	145
20.3. Steuersatz, Steuerbefreiungen	146
20.4. Steuerschuldner und Ausstellung von Rechnungen	146
20.4.1. Steuerschuld des leistenden Unternehmers	146
20.4.2. Steuerschuld des Leistungsempfängers	147
20.5. Entstehung der Steuerschuld und Fälligkeit	148
20.5.1. Versteuerung nach vereinbarten Entgelten (Soll-Besteuerung)	148
20.5.2. Versteuerung nach vereinnahmten Entgelten (Ist-Besteuerung)	148
20.5.3. Entstehen der Steuerschuld bei Übergang der Steuerschuld	149
20.5.4. Fälligkeit der Umsatzsteuer	149
20.6. Vorsteuerabzug	149
20.7. Meldepflichten	150
20.8. Registrierungspflicht für ausländische Unternehmer	150
20.9. Vorsteuerrückerstattung an ausländische Unternehmer	150

Vorwort

Ab 1. 5. 2011 haben alle neuen EU-Bürger (außer Rumänen und Bulgaren) freien Zugang zum österreichischen Arbeitsmarkt. Viele Österreicher, Arbeitnehmer wie Selbständige, verbinden damit Ängste vor Zuwanderung, Lohndruck und unfairem Wettbewerb.

Diese Ängste sind unbegründet: Zum einen haben andere EU-Staaten, die ihren Arbeitsmarkt schon früher geöffnet haben, eindeutig profitiert. Zum anderen gewährleistet die heimische Gesetzgebung etwa gegen Lohndumping die Einhaltung der Spielregeln und den fairen Wettbewerb weit besser als in den anderen EU-Staaten.

Unternehmen können sich daher auf die Chancen konzentrieren, die der gemeinsame Arbeitsmarkt und die neue Rot-Weiß-Rot-Karte bringen: Wie kann ich Fachkräfte, neue Kunden, neue Märkte gewinnen?

Dabei ist klar: Auch wenn mit 1. 5. 2011 die Beschäftigung der neuen EU-Bürger und das Arbeiten über die Grenze einfacher werden - in dem Zusammenhang ergibt sich immer noch eine Vielzahl an Rechtsfragen, Meldepflichten und Hürden - auch innerhalb der EU.

Das vorliegende Buch geht umfassend auf diese Fragen ein und ist ein wertvoller Ratgeber, um Chancen im gemeinsamen Binnen- und Arbeitsmarkt zu nützen. Dazu stehen Ihnen die Wirtschaftskammer und ihre Außenhandelsstellen mit Rat und Tat zur Seite.

Ich bin überzeugt: Österreich hat von der EU-Erweiterung profitiert, Österreich wird auch die Chancen der Arbeitsmarktöffnung nützen.

Ihr



Christoph Leitl
Präsident der Wirtschaftskammer Österreich

Hinweis

In dieser Broschüre erfahren Sie alles über die arbeitsrechtliche, sozialrechtliche, gewerberechtliche und steuerrechtliche Behandlung von grenzüberschreitenden Sachverhalten.

Die einzelnen Kapitel sind so aufgebaut, dass Sie das jeweilige Thema abschließend behandeln. Wiederholungen sind daher nicht ausgeschlossen, sondern - zur leichteren Lesbarkeit einer derart komplexen Materie - sogar beabsichtigt.

Verweisungen erfolgen nur dort, wo umfassende weiterführende Informationen in anderen Kapiteln zu finden sind und Wiederholungen dieser Informationen aufgrund ihres Umfangs unzulässig wären.

Arbeits- und Sozialrecht

1. Arbeitnehmerfreizügigkeit im EU-Binnenmarkt

Mag. Micaela Kleedorfer

1.1. Grundprinzipien

Die Arbeitnehmerfreizügigkeit gehört zu den Grundprinzipien des EU-Binnenmarktes. Sie hat zum Inhalt, dass Staatsbürger eines EU-Mitgliedstaates in einem anderen EU-Mitgliedstaat zu gleichen Bedingungen wie die Staatsbürger des jeweiligen Landes beschäftigt werden dürfen.

Damit ist das so genannte Diskriminierungsverbot umschrieben. Dieses besagt: Für Staatsbürger anderer EU-Länder, die in Österreich beschäftigt werden, dürfen keine strengeren Regeln gelten als für die Beschäftigung von Österreichern in Österreich.

Das österreichische Ausländerbeschäftigungsgesetz sieht für die Beschäftigung von Ausländern in Österreich grundsätzlich eine Bewilligungspflicht vor. Nach EU-Recht müssen aber EU-Staatsbürger von den Beschränkungen zur Beschäftigung von Ausländern ausgenommen werden. Das österreichische Ausländerbeschäftigungsgesetz enthält daher entsprechende Ausnahmen von dieser Bewilligungspflicht für EWR- (und damit auch EU-) Staatsbürger.

1.2. Übergangsbestimmungen

Aufgrund von Übergangsbestimmungen in den Beitrittsverträgen sind bis 30.4.2011 Staatsangehörige von Ungarn, Polen, Tschechien, Slowakei, Slowenien, Estland, Lettland und Litauen nicht unter die Ausnahmen von der Bewilligungspflicht des österreichischen Ausländerbeschäftigungsgesetzes gefallen. Die Beschäftigung von Angehörigen dieser Staaten in Österreich war daher bewilligungspflichtig.

Ab 1.5.2011 gilt auch für Staatsbürger dieser Länder die volle Arbeitnehmerfreizügigkeit in Österreich: Wollen sie in Österreich ein Beschäftigungsverhältnis eingehen, brauchen sie keine Bewilligung und dürfen auch sonst keinen Beschränkungen unterworfen werden, die nicht auch für Österreicher gelten.

Zu diesem Zeitpunkt fallen auch die Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit im Hinblick auf die grenzüberschreitende Entsendung von Arbeitnehmern aus den oben genannten acht Ländern - namentlich Ungarn, Polen, Tschechien, Slowakei, Slowenien, Estland, Lettland und Litauen - nach Österreich weg.

Damit können auch in den bisher geschützten Wirtschaftsbereichen gärtnerische Dienstleistungen, Bewachungs- und Schutzdienste, Reinigungsdienste, Hauskrankenpflege, soziale Dienste, Baugewerbe einschließlich verwandter Wirtschaftszweige und Hallenbau Arbeitnehmer ohne Bewilligung nach Österreich entsandt werden.

Vorsicht!

Das Auslaufen der Übergangsregelungen hat nicht zur Folge, dass bei der Entsendung von Arbeitnehmern innerhalb der EU keine Formalerfordernisse mehr zu beachten sind! Im EU - Binnenmarkt gilt die Richtlinie 96/71/ EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 1996 über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen, die sogenannte „EU - Entsenderichtlinie“. Diese legt im Ergebnis fest,

dass Österreich darauf zu achten hat, dass für die aus einem anderen EU - Land entsandten Arbeitnehmer die in Österreich geltenden Lohn- und arbeitsrechtlichen Mindestbedingungen eingehalten werden!

Beschäftigungsfreiheit gilt ab 1.5.2011 für Staatsbürger der folgenden 29 Staaten:

- Belgien,
- Dänemark,
- Deutschland,
- Estland,
- Finnland,
- Frankreich,
- Griechenland,
- Großbritannien,
- Irland,
- Island,
- Italien,
- Lettland,
- Liechtenstein,
- Litauen,
- Luxemburg,
- Malta,
- Niederlande,
- Norwegen,
- Österreich,
- Polen,
- Portugal,
- Schweden,
- Schweiz,
- Slowakei,
- Slowenien,
- Spanien,
- Tschechien,
- Ungarn,
- Zypern.

1.3. Ausnahmen: Bulgarien, Rumänien

Für Staatsbürger der Länder Bulgarien und Rumänien sind aufgrund von Übergangsbestimmungen in den Beitrittsverträgen noch bis maximal 31.12.2013 Beschränkungen der Arbeitnehmerfreizügigkeit sowie in den geschützten Wirtschaftsbereichen Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit aufrecht.

Bis zum Ende dieser Übergangsfrist muss der österreichische Arbeitgeber für die Beschäftigung von bulgarischen und rumänischen Staatsbürgern - in gleicher Weise wie für Drittstaatsangehörige - beim Arbeitsmarktservice eine Beschäftigungsbewilligung einholen. Diese wird nur unter bestimmten Voraussetzungen erteilt, wobei insbesondere im Rahmen des Ersatzkraftverfahrens vom Arbeitsmarktservice (AMS) geprüft wird, ob am inländischen Arbeitsmarkt geeignete Ersatzkräfte zur Verfügung stehen.

Tipp!

Im Unterschied zu Drittstaatsangehörigen ist für bulgarische und rumänische Staatsbürger eine Aufenthaltserlaubnis nicht erforderlich. Bulgarische und rumänische Staatsbürger genießen, wie alle EU-Bürger, volle Sichtvermerks- und Niederlassungsfreiheit in Österreich, müssen jedoch innerhalb von drei Monaten nach ihrer Niederlassung eine Anmeldebescheinigung bei der jeweils zuständigen österreichischen Fremdenbehörde beantragen.

Das Entsenden von Mitarbeitern aus Bulgarien oder aus Rumänien nach Österreich unterliegt bis zum 31.12.2013 zusätzlichen Beschränkungen.

Wenn ein Unternehmen mit Sitz in Bulgarien oder Rumänien eigene Mitarbeiter zur Beschäftigung nach Österreich entsenden will, ist dafür in den geschützten Wirtschaftsbereichen

- Bau- und Baunebengewerbe eine Beschäftigungsbewilligung,
- Reinigungsdienste, soziale Dienste, Hauskrankenpflege, Bewachungs- und Schutzdienste sowie gärtnerische Dienstleistungen je nach Dauer des der Entsendung zugrundeliegenden Projektes eine entsprechende Entsendebewilligung oder Beschäftigungsbewilligung und

- im Hallenbau eine Entsendebestätigung durch die österreichischen Behörden erforderlich.

2. Beschäftigung von EU-Bürgern in Österreich

Dr. Ingomar Stupar (2.1. - 2.4.)

Mag. Lorenz Huber / Dr. Caroline Graf-Schimek (2.5.)

2.1. Allgemeines

In den folgenden Kapiteln erfahren Sie, welche arbeits- und sozialrechtlichen Regelungen gelten, wenn

- ein EU-Bürger in Österreich wohnt und in Österreich beschäftigt wird,
- ein EU-Bürger in einem anderen EU-Staat als Österreich wohnt und als Grenzgänger von einem österreichischen Arbeitgeber in Österreich beschäftigt wird.

Auf Beschäftigungsverhältnisse mit Auslandsberührung können unterschiedliche nationale Regelungen im Bereich des Arbeitsrechts und des Sozialversicherungsrechts zur Anwendung kommen.

2.2. Rechtsgrundlagen

2.2.1. Anzuwendendes Arbeitsrecht

Die maßgebliche Rechtsgrundlage findet sich in der Rom-I-Verordnung (VO 593/2008), die am 24.7.2008 in Kraft getreten ist. Die Rom-I-Verordnung gilt anstelle des Europäischen Vertragsrechtsübereinkommens (EVÜ) unmittelbar für alle 27 EU-Mitgliedsstaaten außer Dänemark. Für Dänemark gilt das EVÜ weiter.

Die im Wesentlichen identen Regelungen des EVÜ und der Rom-I-Verordnung sind auf alle Arbeitsverträge anzuwenden, die eine Verbindung zum Recht eines anderen Staates aufweisen.

Grundsätzlich können Arbeitgeber und Arbeitnehmer bei einer Tätigkeit mit ausreichendem Auslandsbezug das auf das jeweilige Beschäftigungsverhältnis anzuwendende Arbeitsrecht frei wählen. Ausreichender Auslandsbezug ist dann gegeben, wenn der gewöhnliche Arbeitsort in einem anderen Staat liegt als der Betriebssitz des Arbeitgebers oder die arbeitsvertraglichen Pflichten des Arbeitnehmers in verschiedenen Staaten erfüllt werden.

Dies ist allerdings dann nicht möglich, wenn alle Sachverhaltselemente der Beschäftigung in ein und demselben Staat liegen. In diesem Fall können die zwingenden rechtlichen Vorschriften des Staates durch die Rechtswahl nicht verdrängt werden.

Die freie Rechtswahl muss ausdrücklich erfolgen oder sich mit hinreichender Deutlichkeit aus den Bestimmungen des Arbeitsvertrages oder aus den Umständen des Einzelfalles ergeben. Die freie Rechtswahl kann für den gesamten Arbeitsvertrag oder auch nur für einen Teil davon getroffen werden.

Vorsicht!

Die freie Rechtswahl darf nicht dazu führen, dass dem Arbeitnehmer jener arbeitsrechtliche Schutz entzogen wird, den er ohne Rechtswahl gehabt hätte (z.B.

kollektivvertragliches Mindestentgelt). Es ist somit stets ein Günstigkeitsvergleich anzustellen.

Treffen die Parteien keine Rechtswahl, unterliegt der Arbeitsvertrag dem Arbeitsrecht jenes Staates, in dem der gewöhnliche Arbeitsort liegt. Der gewöhnliche Arbeitsort ist jener Ort, wo der Arbeitnehmer die mit seinem Arbeitgeber vereinbarte Tätigkeit tatsächlich ausübt bzw. wo die Tätigkeit ihren zeitlichen und inhaltlichen Schwerpunkt hat. Vorübergehende Entsendungen haben keinen Einfluss auf den gewöhnlichen Arbeitsort und damit auch nicht auf das anwendbare Recht.

Keine Rechtswahl ist bei Eingriffsnormen möglich. Unter Eingriffsnormen sind im öffentlichen Interesse eines Staates oder einer Staatengemeinschaft bestehende nationale, aber auch internationale Vorschriften zu verstehen, die auf private Arbeitsverhältnisse einwirken.

Zu beachtende Eingriffsnormen sind insbesondere

- der persönliche und technische Arbeitnehmerschutz,
- die Arbeitszeit- und Arbeitsruhebestimmungen,
- das Recht der Arbeitskräfteüberlassung,
- Beschränkungen in der Ausländerbeschäftigung,
- der Versetzungs- und Kündigungsschutz.

Der Inhalt der Eingriffsnormen bestimmt sich nach dem tatsächlichen Arbeitsort.

2.2.2. Anzuwendendes Sozialrecht

Die maßgeblichen Rechtsgrundlagen sind die Verordnung (EG) Nr. 883/2004 (kurz: VO 883/2004) und ihre Durchführungs-Verordnung (EG) Nr. 987/ 2009 (kurz: DVO 987/2009). Diese beiden Verordnungen lösten mit 1. 5. 2010 in weiten Teilen die Verordnungen (EWG) Nr. 1408/71 sowie (EWG) Nr. 574/72 ab.

Arbeitnehmer unterliegen immer jenem System der sozialen Sicherheit, das in dem Land gilt, in dem sie tätig sind. Damit ist das so genannte Territorialitätsprinzip umschrieben. Ist daher ein Arbeitnehmer in Österreich tätig, kommt österreichisches Sozialversicherungsrecht zur Anwendung.

Vorsicht!

Wird der Arbeitnehmer nur vorübergehend im Ausland eingesetzt, liegt eine Entsendung vor. Bei einer Entsendung findet das Sozialversicherungsrecht desjenigen Staates Anwendung, in dem der Arbeitnehmer gewöhnlich tätig ist und aus dem er ins Ausland entsendet wird. Die Entsendung bildet die wichtigste Ausnahme vom Territorialitätsprinzip.

2.3. Beschäftigung von in Österreich wohnhaften EU-Bürgern

Der Arbeitsvertrag unterliegt, wenn eine Rechtswahl nicht getroffen wird, österreichischem Arbeitsrecht, da der gewöhnliche Arbeitsort des EU-Bürgers in Österreich liegt. Wo sich der Betriebssitz des Arbeitgebers befindet, spielt keine Rolle.

Wird eine Rechtswahl getroffen, so finden dennoch die zwingenden Bestimmungen des österreichischen Arbeitsrechts Anwendung (z.B. Arbeitnehmerschutz, kollektivvertragliches Mindestentgelt).

Beispiel:

Ein Arbeitgeber mit Sitz in Tschechien vereinbart mit einem in Niederösterreich wohnhaften tschechischen Arbeitnehmer Wien als Arbeitsort. Es wird die Anwendung tschechischen Arbeitsrechts vereinbart. Trotz vereinbarter Rechtswahl unterliegt der Arbeitnehmer den zwingenden Bestimmungen des österreichischen Arbeitsrechts.

Da der Arbeitnehmer ausschließlich in Österreich tätig ist, kommt österreichisches Sozialversicherungsrecht zur Anwendung. Auch in diesem Fall ist es unerheblich, wo sich der Betriebssitz des Arbeitgebers befindet.

Tipp!

Um bei behördlichen Überprüfungen oder arbeitsgerichtlichen Auseinandersetzungen den vereinbarten Inhalt des Arbeitsvertrages (z.B. Entgelt, Arbeitszeit, Arbeitsort) leichter nachweisen zu können, empfiehlt sich für den Arbeitgeber der Abschluss eines schriftlichen Arbeitsvertrages in deutscher Sprache, der gegebenenfalls für den Arbeitnehmer übersetzt wird.

2.4. Beschäftigung von Grenzgängern**2.4.1. Begriff**

Grenzgänger sind Ausländer, die

- ihren Wohnsitz in einem Nachbarstaat Österreichs haben,
- in diesen täglich bzw. zumindest einmal wöchentlich zurückkehren und
- sich zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit in einem unmittelbar an diesen Staat grenzenden politischen Bezirk in Österreich (Beschäftigungsstaat) oder in den Freistädten Eisenstadt oder Rust aufhalten.

2.4.2. Arbeitsrecht

Treffen die Arbeitsvertragsparteien keine Rechtswahl, unterliegt der Arbeitsvertrag österreichischem Arbeitsrecht, da der gewöhnliche Arbeitsort in Österreich liegt. Wird eine Rechtswahl getroffen, so finden dennoch die zwingenden Bestimmungen des österreichischen Arbeitsrechts Anwendung (z.B. Arbeitnehmerschutz, kollektivvertragliches Mindestentgelt).

Beispiel:

Ein Arbeitgeber mit Sitz im Burgenland vereinbart mit einem in Ungarn wohnhaften ungarischen Arbeitnehmer Eisenstadt als Arbeitsort. Es wird die Anwendung ungarischen Arbeitsrechts vereinbart. Trotz vereinbarter Rechtswahl unterliegt der Arbeitnehmer den zwingenden Bestimmungen des österreichischen Arbeitsrechts.

2.4.3. Sozialversicherung

Da der Grenzgänger ausschließlich in Österreich tätig ist, kommt österreichisches Sozialversicherungsrecht zur Anwendung.

Die Besonderheit bei Grenzgängern ist, dass sie im Krankheitsfall oder bei einem Unfall sowohl im Wohnsitz- als auch im Beschäftigungsstaat einen Anspruch auf Sachleistungen

besitzen. Grenzgänger können daher Ärzte und Krankenhäuser in beiden Staaten aufsuchen.

Tipp!

Welche formellen Voraussetzungen dafür vorliegen müssen (z.B. Grenzgängerbescheinigung), erfahren Grenzgänger bei der örtlich zuständigen österreichischen Gebietskrankenkasse bzw. dem Sozialversicherungsträger in ihrem Wohnsitzstaat.

Mitversicherte Familienangehörige eines Grenzgängers haben Anspruch auf Versorgung im Wohnsitzstaat.

Grenzgänger sind im Beschäftigungsland pensionsversichert. Bei Pensionsantritt werden dem Grenzgänger anteilig nach Beschäftigungsdauer (Teil-)Pensionen aus einem oder mehreren Beschäftigungsländern ausbezahlt.

Bezüglich des Anspruches auf Arbeitslosengeld siehe Kapitel 9!

Tipp!

Um bei behördlichen Überprüfungen oder arbeitsgerichtlichen Auseinandersetzungen den vereinbarten Inhalt des Arbeitsvertrages (z.B. Entgelt, Arbeitszeit, Arbeitsort) leichter nachweisen zu können, empfiehlt sich für den Arbeitgeber der Abschluss eines schriftlichen Arbeitsvertrages in deutscher Sprache, der gegebenenfalls für den Arbeitnehmer übersetzt wird.

2.5. Internationale Gerichtszuständigkeit

Der grenzüberschreitende Einsatz von Arbeitskräften wirft die Frage auf, in welchem Staat im arbeitsrechtlichen Streitfall vom Arbeitnehmer oder vom Arbeitgeber ein Gerichtsverfahren einzuleiten ist und stattzufinden hat.

2.5.1. Rechtsgrundlagen

Die Rechtsgrundlagen zur Klärung der Frage nach der internationalen Zuständigkeit finden sich in

- der Verordnung über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (EuGVVO),
- völkerrechtlichen Verträgen,
- der Entsende-RL sowie
- der Jurisdiktionsnorm.

Hat der beklagte Arbeitgeber oder Arbeitnehmer seinen (Wohn-)Sitz in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union, bestimmt sich die internationale Zuständigkeit für individuelle Arbeitsverträge nach den Artikeln 18 ff der EuGVVO.

Vorsicht!

Das gilt auch dann, wenn der Arbeitgeber zwar keinen Sitz in einem Mitgliedstaat hat, aber eine Zweigniederlassung, Agentur oder sonstige Niederlassung in einem Mitgliedsstaat existiert. In diesem Fall ist es jedoch Voraussetzung, dass sich das Verfahren auf eine

Streitigkeit aus dem Betrieb der Zweigniederlassung, Agentur oder sonstigen Niederlassung bezieht

2.5.2. Klagen des Arbeitnehmers gegen den Arbeitgeber

Für Klagen des Arbeitnehmers stehen der Sitzstaat des Arbeitgebers und - sofern die folgenden Orte in einem anderen Mitgliedstaat liegen - der gewöhnliche Arbeitsort bzw. (mangels gewöhnlichem Arbeitsort) der Ort der Niederlassung, die den Arbeitnehmer eingestellt hat, zur Verfügung.

Beispiel:

Ein deutscher Staatsbürger ist bei einer deutschen Firma als Außendienstmitarbeiter beschäftigt, wohnt aber in Österreich und verfügt in seiner Wohnung über ein Büro. Seine Kundenliste weist mehr Kunden in Süddeutschland als in Österreich auf. Er benötigt jedoch für die Kundenbesuche in Österreich wegen der ungünstigen Standorte mehr Zeit. Er verbringt 37 % seiner Arbeitszeit in Deutschland, hingegen 63 % seiner Arbeitszeit in Österreich. Der gewöhnliche Arbeitsort des Außendienstmitarbeiters liegt daher in Österreich.

Der Außendienstmitarbeiter kann eine Klage wegen offener Provisionen gegen seinen deutschen Arbeitgeber beim örtlich zuständigen Arbeits- und Sozialgericht am gewöhnlichen Arbeitsort in Österreich einbringen.

Im Falle einer Entsendung nach der Entsende-RL kann der Arbeitnehmer eine Klage betreffend die in der Entsende-RL gewährten Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen in jenem Mitgliedsstaat erheben, in den der Arbeitnehmer zur vorübergehenden Arbeitsleistung entsandt worden ist.

2.5.3. Klagen des Arbeitgebers gegen den Arbeitnehmer

Eine Klage des Arbeitgebers gegen den Arbeitnehmer ist nur in dem zum Zeitpunkt der Klageerhebung aktuellen Wohnsitzstaat des Arbeitnehmers möglich.

Vorsicht!

Fallen, wie bei einem Grenzgänger üblich, Wohnsitz und Beschäftigungsort auseinander, so kann der Arbeitgeber den Arbeitnehmer nicht am gewöhnlichen Arbeitsort klagen, sondern muss die Klage im Mitgliedsstaat des Wohnsitzes des Arbeitnehmers einbringen.

Beispiel 1:

Eine slowakische Staatsbürgerin wohnt in der Slowakei, ist aber als Grenzgängerin bei einem österreichischen Arbeitgeber beschäftigt. Die Arbeitnehmerin ist schwanger.

Der österreichische Arbeitgeber muss eine Klage auf Zustimmung zur Entlassung der schwangeren Arbeitnehmerin wegen unberechtigten Fernbleibens vom Dienst am örtlich und sachlich zuständigen Gericht in der Slowakei einbringen.

Beispiel 2:

Eine italienische Staatsbürgerin wohnt in Italien, konkret in Südtirol, ist aber als Grenzgängerin bei einem Arbeitgeber in Österreich, konkret in Nordtirol, beschäftigt. Die Arbeitnehmerin macht einen „großen“ Anspruch auf Elternteilzeit geltend.

Der österreichische Arbeitgeber hat eine Klage gegen die Arbeitnehmerin auf Einwilligung in die von ihm vorgeschlagenen Bedingungen der Teilzeitbeschäftigung am örtlich und sachlich zuständigen Gericht in Italien einzubringen.

Möchte der Arbeitgeber den Arbeitnehmer klagen, so ist der Wohnsitzstaat des Arbeitnehmers maßgeblich, in dem der Arbeitnehmer zum Zeitpunkt der Klageerhebung seinen Wohnsitz hat. Eine Wohnsitzverlegung, z.B. nach Ende des Arbeitsverhältnisses, ist daher zu beachten.

Beispiel 1:

Ein deutscher Staatsbürger ist bei einer deutschen Firma als Außendienstmitarbeiter beschäftigt, wohnt und arbeitet aber in Österreich und verfügt in seiner Wohnung über ein Büro.

Der deutsche Arbeitgeber muss eine Schadenersatzklage gegen den Außendienstmitarbeiter am örtlich zuständigen Arbeits- und Sozialgericht in Österreich einbringen.

Beispiel 2:

Ein deutscher Staatsbürger ist bei einer deutschen Firma als Außendienstmitarbeiter beschäftigt, wohnt und arbeitet aber in Österreich und verfügt in seiner Wohnung über ein Büro. Nach Ende des Arbeitsverhältnisses verlegt er seinen Wohnsitz nach Italien.

Der deutsche Arbeitgeber muss eine Schadenersatzklage gegen den Außendienstmitarbeiter am zuständigen Gericht in Italien einbringen.

2.5.4. Abweichende Gerichtsstandsvereinbarungen

Die Möglichkeit, die gerichtliche Zuständigkeit durch Abschluss einer Gerichtsstandsvereinbarung festzulegen, ist stark beschränkt. Eine Gerichtsstandsvereinbarung ist nämlich nur möglich, wenn sie nach Entstehung der Streitigkeit getroffen wird oder dem Arbeitnehmer zusätzliche Gerichtsstände einräumt.

Vorsicht!

Eine allgemein schon zu Beginn der Arbeitsverhältnisse im Arbeitsvertrag abgeschlossene Gerichtsstandsvereinbarung ist daher unzulässig.

Tipp!

Zusätzlich ist die Formvorschrift, wonach eine Gerichtsstandsvereinbarung entweder schriftlich oder mündlich mit schriftlicher Bestätigung abzuschließen ist, zu beachten.

3. Entsendung nach Österreich

Mag. Benjamin Nadlinger (3.1. - 3.3.)

Mag. Peter Maska / Mag. Benjamin Nadlinger (3.4. - 3.5.)

Dr. Ingomar Stupar (3.6.)

3.1. Grundlegendes

Die Dienstleistungsfreiheit stellt eine der Grundfreiheiten des Europäischen Binnenmarktes dar. Sie berechtigt Unternehmen mit Sitz im EU Ausland, vorübergehend grenzüberschreitende Dienstleistungen in Österreich zu erbringen.

Das bloß vorübergehende und gelegentliche Ausführen bestellter gewerblicher Tätigkeiten durch ausländische Unternehmen, die weder über einen Sitz noch über eine Niederlassung in Österreich verfügen, wird als „Herüberarbeiten über die Grenze“ bezeichnet. Dieses „Herüberarbeiten über die Grenze“ setzt jedoch voraus, dass die Akquisition und die Bearbeitung des Auftrages vom Sitz des ausländischen Unternehmens in seinem Niederlassungsstaat aus erfolgen.

Bei der Ausführung des Auftrages ist zu unterscheiden, ob der ausländische Unternehmer zur Erbringung der Dienstleistungen Arbeitnehmer einsetzt, es also zu einer Entsendung von Mitarbeitern kommt, oder ob der ausländische Unternehmer seine Tätigkeit in Österreich vorübergehend und alleine, also ohne Mitarbeiter, ausübt.

Vorsicht!

Erbringt ein Unternehmer aus den EU-Staaten die Dienstleistung persönlich, liegt keine Entsendung vor und ist keine Bewilligung dafür erforderlich. Ob er allerdings tatsächlich eine selbstständige Tätigkeit ausübt, richtet sich nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt der ausgeübten Tätigkeit und nicht nach der äußeren Erscheinungsform oder Bezeichnung des geschlossenen Vertrages. Eine selbstständige Tätigkeit auf Basis eines Subauftrages eines Unternehmens aus demselben EU-Staat kann daher bei genauer arbeitsrechtlicher Prüfung eine Beschäftigung sein und damit eine Entsendung darstellen. Weiters kann eine selbstständige Tätigkeit auf Basis eines Auftrages durch ein österreichisches Unternehmen bei genauer Prüfung als arbeitnehmerähnliche und somit bewilligungspflichtige Tätigkeit qualifiziert werden.

3.2. Begriffe

3.2.1. Entsendung

Setzt ein Unternehmen ohne Betriebssitz in Österreich zur Erfüllung seiner vertraglichen Verpflichtung, insbesondere zur Erfüllung eines Werkvertrages, vorübergehend seine Mitarbeiter in Österreich ein, spricht man von Entsendung.

Folgende Varianten der Entsendung sind zu unterscheiden und unterschiedlich zu beurteilen:

- Entsendung durch ein Unternehmen mit Betriebssitz in einem EU- bzw. EWR-Staat (mit Ausnahme von Bulgarien und Rumänien),
- Entsendung durch ein Unternehmen mit Betriebssitz in Bulgarien oder Rumänien,
- Entsendung durch ein Unternehmen mit Betriebssitz in einem Drittstaat.

Innerhalb dieser drei Varianten spielt wiederum eine Rolle, ob die entsandten Mitarbeiter

- Staatsangehörige von EU- bzw. EWR-Staaten (mit Ausnahme von Rumänien oder Bulgarien),
- Staatsangehörige von Rumänien und Bulgarien oder
- Drittstaatsangehörige

sind.

Vorsicht!

Die Staatsangehörigkeit des entsendenden Arbeitgebers muss nicht zwangsläufig mit der Staatsangehörigkeit des entsandten Mitarbeiters übereinstimmen.

Die Entsendung kann entweder bewilligungsfrei oder bewilligungsbedürftig sein. Es gibt folgende Arten der Bewilligung von Entsendungen:

- Entsendebewilligung,
- Beschäftigungsbewilligung,
- EU-Entsendebestätigung.

3.2.2. Entsendebewilligung

Eine Entsendebewilligung ist erforderlich, wenn

- ein Bulgare, ein Rumäne oder ein Drittstaatsangehöriger nach Österreich entsandt wird,
- die Entsendung durch ein Unternehmen mit Betriebssitz in Bulgarien oder Rumänien in einem nicht liberalisierten Wirtschaftsbereich (siehe dazu unten!) bzw. durch ein Unternehmen mit Betriebssitz in einem Drittstaat erfolgt,
- die der Entsendung zugrunde liegenden Arbeiten nicht länger als 6 Monate dauern und
- der betroffene Bulgare, Rumäne, oder Drittstaatsangehörige für nicht länger als 4 Monate nach Österreich entsandt wird.

Die Entsendebewilligung ist vom österreichischen Auftraggeber in der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice, in deren Sprengel die Beschäftigung erfolgen soll, zu beantragen und muss vor Aufnahme der Tätigkeit erteilt sein.

Tipp!

Der Antrag sollte drei bis vier Wochen vor der geplanten Aufnahme der Tätigkeit, in komplizierten Fällen entsprechend früher, gestellt werden.

Die Voraussetzungen zur Erteilung einer Entsendebewilligung sind:

- Die österreichischen Lohn- und Arbeitsbedingungen dürfen nicht gefährdet werden.
- Das Bruttoentgelt muss den für österreichische Arbeitnehmer geltenden Mindestsätzen der Kollektivverträge bzw. Mindestlohntarife entsprechen.

- Es darf für die in Aussicht genommene Beschäftigung keine Ersatzkraft am heimischen Arbeitsmarkt zur Verfügung stehen.

Damit wird in der Praxis eine Entsendebewilligung nur dann erteilt, wenn

- der Einsatz ausländischer Arbeitskräfte notwendig ist, um Gewährleistungsansprüche zu erfüllen bzw. Service- und Wartungsverträge einzuhalten und
- der entsandte Arbeitnehmer über jene besonderen Kenntnisse und Fertigkeiten verfügt, über die nur entsprechend eingeschulte Arbeitnehmer des jeweiligen Hersteller- oder Dienstleistungsbetriebes verfügen können.

Vorsicht!

Der österreichische Auftraggeber, der die Leistung des entsendeten ausländischen Arbeitnehmers in Anspruch nimmt, ist mit einer Geldstrafe von € 1.000,- bis € 10.000,- zu bestrafen, falls die Entsendebewilligung nicht erteilt ist. Im Wiederholungsfall sind Geldstrafen bis zu € 50.000,- möglich.

3.2.3. Beschäftigungsbewilligung

Eine Beschäftigungsbewilligung ist erforderlich, wenn

- ein Bulgare, ein Rumäne oder ein Drittstaatsangehöriger nach Österreich entsandt wird,
- die Entsendung durch ein Unternehmen mit Betriebssitz in Bulgarien oder Rumänien in einem nicht liberalisierten Wirtschaftsbereich (siehe dazu unten!) bzw. durch ein Unternehmen mit Betriebssitz in einem Drittstaat erfolgt,
- die der Entsendung zugrunde liegenden Arbeiten länger als 6 Monate dauern oder der betroffene Bulgare, Rumäne, oder Drittstaatsangehörige für länger als 4 Monate nach Österreich entsandt wird.

Die Beschäftigungsbewilligung muss vor Aufnahme der Tätigkeit erteilt sein. Der Antrag ist vom österreichischen Auftraggeber bei der örtlich zuständigen regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice einzubringen.

Vorsicht!

Der österreichische Auftraggeber, der die Leistung des entsendeten ausländischen Arbeitnehmers in Anspruch nimmt, ist mit einer Geldstrafe von € 1.000,- bis € 10.000,- zu bestrafen, falls die Beschäftigungsbewilligung nicht erteilt ist. Im Wiederholungsfall sind Geldstrafen bis zu € 50.000,- möglich.

Wurde eine Entsendebewilligung eingeholt, weil die Entsendung nicht länger als 4 Monate dauern sollte, ist aber eine längere Entsendung notwendig, muss der österreichische Auftraggeber noch vor Ablauf des vierten Monats bei der örtlich zuständigen regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice eine Beschäftigungsbewilligung beantragen.

Die Voraussetzungen für die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung sind:

- Die österreichischen Lohn- und Arbeitsbedingungen dürfen nicht gefährdet werden.

- Das Bruttoentgelt muss den für österreichische Arbeitnehmer geltenden Mindestsätzen der Kollektivverträge bzw. Mindestlohntarife entsprechen.
- Es darf für die in Aussicht genommene Beschäftigung keine Ersatzkraft am heimischen Arbeitsmarkt zur Verfügung stehen.

3.2.4. EU-Entsendebestätigung

Eine EU-Entsendebestätigung ist erforderlich, wenn

- ein Bulgare, ein Rumäne oder ein Drittstaatsangehöriger nach Österreich entsandt wird,
- die Entsendung durch ein Unternehmen mit Betriebssitz in einem EU bzw. EWR Staat (mit Ausnahme von Bulgarien und Rumänien) bzw. durch ein Unternehmen mit Betriebssitz in Bulgarien oder Rumänien in einem liberalisierten Wirtschaftsbereich (siehe dazu unten!) erfolgt.

Die EU-Entsendebestätigung bestätigt, dass eine gesetzeskonforme Entsendung vorliegt. Es handelt sich dabei um eine Anzeigebestätigung, bei der es zu keiner Arbeitsmarktprüfung kommt.

Dies ist auch der gravierende Unterschied zur Entsendebewilligung beziehungsweise zur Beschäftigungsbewilligung, die beide jeweils nur dann erteilt werden können, wenn durch ihre Erteilung der österreichische Arbeitsmarkt nicht gefährdet bzw. beeinträchtigt wird.

Die Anzeige der Entsendung hat vom ausländischen Arbeitgeber an die Zentrale Koordinationsstelle für die Kontrolle der illegalen Arbeitnehmerbeschäftigung beim Bundesministerium für Finanzen zu erfolgen.

Die Ausstellung der EU-Entsendebestätigung hingegen erfolgt durch die regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice, in deren Sprengel die Beschäftigung erfolgen soll.

Die Meldung der Entsendung an die Zentrale Koordinationsstelle für die Kontrolle der illegalen Arbeitnehmerbeschäftigung muss spätestens eine Woche vor der geplanten Arbeitsaufnahme erfolgen. Die Zentrale Koordinationsstelle für die Kontrolle der illegalen Arbeitnehmerbeschäftigung hat die bei ihr eingelangte Meldung unverzüglich an das Arbeitsmarktservice weiterzuleiten. Dieses hat die Anzeige binnen zwei Wochen zu bestätigen.

Die Voraussetzungen zur Ausstellung einer EU-Entsendebestätigung sind:

- Die entsandte Arbeitskraft muss ordnungsgemäß zu einer Beschäftigung im Sitzstaat über die Dauer der Entsendung hinaus zugelassen sein.
- Die österreichischen Lohn- und Arbeitsbedingungen sowie die sozialversicherungsrechtlichen Bestimmungen werden für die Dauer der Entsendung eingehalten.
- Die Beschäftigung der entsandten Arbeitskraft erfolgt beim entsendenden Unternehmen über die Dauer der Entsendung hinaus.

Vorsicht!

Ungeachtet des Umstandes, dass für bestimmte Sachverhalte eine EU-Entsendebestätigung vom AMS ausgestellt wird, ist jede Entsendung nach Österreich eine Woche vor der geplanten Arbeitsaufnahme an die Zentrale Koordinationsstelle für die Kontrolle der illegalen Arbeitnehmerbeschäftigung beim Bundesministerium für Finanzen anzuzeigen. Diese Entsendemeldung ist für alle Arbeitnehmer, unabhängig davon, welchem Staat sie angehören, erforderlich. Siehe dazu Kapitel 3.4.3.!

3.2.5. Geschützte Wirtschaftsbereiche

Ob für die Entsendung von Mitarbeitern das Einholen einer Entsendebewilligung, einer EU-Entsendebestätigung oder einer Beschäftigungsbewilligung erforderlich ist, hängt auch davon ab, ob der entsendende Betrieb in einem geschützten oder in einem liberalisierten Wirtschaftsbereich tätig ist.

Zu den geschützten, also nicht liberalisierten Wirtschaftsbereichen zählen:

- Gärtnerische Dienstleistungen,
- Be- und Verarbeitung von Natursteinen,
- Wach- und Schutzdienste,
- Reinigungsdienste,
- Hauskrankenpflege,
- soziale Dienste,
- Baugewerbe einschließlich verwandter Wirtschaftszweige
- Herstellung von Stahl- und Leichtmetallkonstruktionen (Hallenbau, nicht aber der Anlagen- bzw. Maschinenbau).

Vorsicht!

Im Bau- und im Baunebengewerbe gelten besondere Bestimmungen! Siehe dazu das Kapitel 3.3.4.!

Alle übrigen Tätigkeiten von Unternehmen zählen zum liberalisierten Wirtschaftsbereich, wobei es für die Zuordnung nicht auf die Gewerbeberechtigung des Unternehmens ankommt, sondern auf die konkret zu verrichtende Tätigkeit!

3.3. Varianten der Entsendung**3.3.1. Entsendung durch ein Unternehmen mit Betriebssitz in einem EU- bzw. EWR-Staat (mit Ausnahme von Bulgarien und Rumänien)**

Entsendet ein Unternehmen mit Betriebssitz in einem EU- bzw. EWR-Staat Staatsbürger aus EU- bzw. EWR-Staaten (mit Ausnahme von Bulgarien und Rumänien) als Mitarbeiter nach Österreich, ist für diese Entsendung weder eine Beschäftigungsbewilligung, noch eine Entsendebewilligung, noch eine EU-Entsendebestätigung erforderlich.

Beispiel:

Ein polnisches Unternehmen entsendet einen Mitarbeiter mit tschechischer Staatsbürgerschaft nach Österreich. Für die Entsendung eines Tschechen, also eines Staatsbürgers eines EU-Staates, ist weder für das polnische Unternehmen, noch für den in Österreich befindlichen Empfänger der Dienstleistung eine behördliche Genehmigung beziehungsweise Bestätigung erforderlich.

Entsendet ein Unternehmen mit Betriebssitz in einem EU- bzw. EWR-Staat Staatsbürger aus Bulgarien oder Rumänien oder Drittstaatsangehörige, wenn diese zum Arbeitsmarkt zugelassen sind, als Mitarbeiter nach Österreich, ist für diese Entsendung eine EU-Entsendebestätigung erforderlich. Eine Unterscheidung in geschützte und nicht geschützte Wirtschaftsbereiche wird nicht vorgenommen, weil dies der uneingeschränkten Dienstleistungsfreiheit widersprechen würde.

Vorsicht!

Drittstaatsangehörige benötigen zusätzlich einen Aufenthaltstitel.

Beispiel 1:

Ein slowakisches Unternehmen entsendet einen Mitarbeiter mit bulgarischer Staatsbürgerschaft nach Österreich. Das slowakische Unternehmen benötigt eine EU-Entsendebestätigung.

Beispiel 2:

Ein slowakisches Unternehmen entsendet einen Mitarbeiter mit ukrainischer Staatsbürgerschaft, der in der Slowakei zum Arbeitsmarkt zugelassen ist, nach Österreich. Das slowakische Unternehmen benötigt eine EU-Entsendebestätigung. Der Mitarbeiter mit ukrainischer Staatsbürgerschaft benötigt zusätzlich ein Aufenthaltstitel.

3.3.2. Entsendung durch ein Unternehmen mit Betriebssitz in Bulgarien und Rumänien

Entsendet ein Unternehmen mit Betriebssitz in Bulgarien oder Rumänien Staatsbürger aus EU- bzw. EWR-Staaten (mit Ausnahme von Bulgarien und Rumänien) als Mitarbeiter nach Österreich, ist für diese Entsendung weder eine Beschäftigungsbewilligung, noch eine Entsendebewilligung, noch eine EU-Entsendebestätigung erforderlich.

Beispiel:

Ein bulgarisches Unternehmen entsendet einen Mitarbeiter mit ungarischer Staatsbürgerschaft nach Österreich. Für die Entsendung eines Ungarn, also eines Staatsbürgers eines EU-Staates, ist weder für das bulgarische Unternehmen, noch für den in Österreich befindlichen Empfänger der Dienstleistung eine behördliche Genehmigung beziehungsweise Bestätigung erforderlich.

Entsendet ein Unternehmen mit Betriebssitz in Bulgarien oder Rumänien Staatsbürger aus Bulgarien oder Rumänien oder Drittstaatsangehörige, die in Bulgarien oder Rumänien rechtmäßig beschäftigt sind, als Mitarbeiter nach Österreich, ist wegen der eingeschränkten Dienstleistungsfreiheit zu überprüfen, ob eine Erbringung von Dienstleistungen im geschützten Wirtschaftsbereich vorliegt.

Im liberalisierten, also nicht geschützten Wirtschaftsbereich genügt eine EU-Entsendebestätigung.

Vorsicht!

Drittstaatsangehörige benötigen zusätzlich einen Aufenthaltstitel.

Beispiel:

Ein bulgarisches Unternehmen verfügt über eine Gewerbeberechtigung als Fotograf und entsendet Mitarbeiter mit bulgarischer Staatsbürgerschaft nach Österreich, um Fotografentätigkeiten auszuüben. Fotografentätigkeiten zählen zum liberalisierten Wirtschaftsbereich. Das bulgarische Unternehmen benötigt eine EU-Entsendebestätigung.

Im geschützten, also nicht liberalisierten Wirtschaftsbereich ist

- eine Entsendebewilligung erforderlich, wenn das der Entsendung des Mitarbeiters zugrundeliegende Gesamtprojekt nicht länger als sechs Monate und die dabei erforderliche Beschäftigung des einzelnen Mitarbeiters nicht länger als vier Monate dauert,
- eine Beschäftigungsbewilligung erforderlich, wenn das der Entsendung des Mitarbeiters zugrundeliegende Gesamtprojekt länger als sechs Monate oder die Beschäftigung des einzelnen Mitarbeiters länger als vier Monate dauert.

Vorsicht!

Drittstaatsangehörige benötigen zusätzlich einen Aufenthaltstitel.

Beispiel 1:

Ein rumänisches Unternehmen entsendet einen Mitarbeiter mit rumänischer Staatsbürgerschaft nach Österreich, um einen Garten anzulegen. Die Dauer des Gesamtprojektes beträgt vier Monate. Gärtnerische Dienstleistungen zählen zum nicht liberalisierten Wirtschaftsbereich. Da die Dauer des Gesamtprojektes nur vier Monate beträgt und auch die Dauer der Beschäftigung des Mitarbeiters vier Monate nicht übersteigt, ist dafür eine Entsendebewilligung erforderlich.

Beispiel 2:

Ein rumänisches Unternehmen entsendet einen Mitarbeiter mit weißrussischer Staatsbürgerschaft nach Österreich, um einen Garten anzulegen. Die Dauer des Gesamtprojektes beträgt sieben Monate. Gärtnerische Dienstleistungen zählen zum nicht liberalisierten Wirtschaftsbereich. Da die Dauer des Gesamtprojektes sieben Monate beträgt, ist eine Beschäftigungsbewilligung erforderlich. Der Mitarbeiter mit ukrainischer Staatsbürgerschaft benötigt zusätzlich ein Aufenthaltstitel.

3.3.3. Entsendung durch ein Unternehmen mit Betriebsitz in einem Drittstaat

Entsendet ein Unternehmen mit Betriebsitz in einem Drittstaat Staatsbürger aus EU- bzw. EWR-Staaten (mit Ausnahme von Bulgarien und Rumänien) als Mitarbeiter nach Österreich, ist für diese Entsendung weder eine Beschäftigungsbewilligung, noch eine Entsendebewilligung, noch eine EU-Entsendebestätigung erforderlich.

Beispiel:

Ein ukrainischer Betrieb entsendet einen Mitarbeiter mit polnischer Staatsbürgerschaft nach Österreich.

Für die Entsendung eines Polen, also eines Staatsbürgers eines EU-Staates, ist weder für das ukrainische Unternehmen, noch für den in Österreich befindlichen Empfänger der Dienstleistung eine behördliche Genehmigung beziehungsweise Bestätigung erforderlich.

Entsendet ein Unternehmen mit Betriebssitz in einem Drittstaat Staatsbürger aus Bulgarien oder Rumänien oder Drittstaatsangehörige als Mitarbeiter nach Österreich, ist

- eine Entsendebewilligung erforderlich, wenn das der Entsendung des Mitarbeiters zugrundeliegende Gesamtprojekt nicht länger als sechs Monate und die dabei erforderliche Beschäftigung des einzelnen Mitarbeiters nicht länger als vier Monate dauert,
- eine Beschäftigungsbewilligung erforderlich, wenn das der Entsendung des Mitarbeiters zugrundeliegende Gesamtprojekt länger als sechs Monate oder die Beschäftigung des einzelnen Mitarbeiters länger als vier Monate dauert.

Die Unterscheidung in geschützte und nicht geschützte Wirtschaftsbereiche wird nicht vorgenommen.

Vorsicht!

Drittstaatsangehörige benötigen zusätzlich einen Aufenthaltstitel.

Beispiel:

Ein ukrainischer Betrieb entsendet einen Mitarbeiter mit russischer Staatsbürgerschaft nach Österreich. Sein Einsatz in Österreich soll 5 Monate dauern.

Da die Dauer der Beschäftigung des russischen Mitarbeiters in Österreich 5 Monate betragen soll, ist eine Beschäftigungsbewilligung erforderlich. Der Mitarbeiter benötigt zusätzlich ein Aufenthaltstitel.

3.3.4. Sonderbestimmungen im Baubereich

Wird ein Staatsbürger aus den EU- bzw. EWR-Staaten (mit Ausnahme von Bulgarien und Rumänien) nach Österreich entsendet, ist für diese Entsendung weder eine Beschäftigungsbewilligung, noch eine Entsendebewilligung, noch eine EU-Entsendebestätigung erforderlich.

Entsendet ein Unternehmen mit Betriebssitz in einem EU- bzw. EWR-Staat (mit Ausnahme von Bulgarien und Rumänien) einen Staatsbürger aus Bulgarien oder Rumänien oder einen Drittstaatsangehörigen, der zum Arbeitsmarkt zu gelassen ist, nach Österreich, ist für diese Entsendung eine EU-Entsendebestätigung erforderlich.

In allen übrigen Entsendungsfällen ist in dieser Branche eine Beschäftigungsbewilligung notwendig. Eine Entsendebewilligung kann nicht erteilt werden.

3.3.5. Kurzüberblick über erforderliche Bestätigungen/Bewilligungen

Sitz des Entsendeunternehmens	Staatsangehörigkeit des entsendeten Arbeitnehmers	Geschützter Wirtschaftsbereich	EU-Entsendebestätigung (Meldung gem. §7b AVRAG)	Entsendebewilligung (§ 18/1 AusIBG)	Beschäftigungsbewilligung (§ 18 AusIBG)
EU- bzw. EWR (ausgenommen BUL und ROU)	EU- bzw. EWR (ausgenommen BUL und ROU)	uneingeschränkte Dienstleistungsfreiheit	Meldung: ja/ Bestätigung: nein	nein	nein
	BUL, ROU, Drittstaat (+Aufenthaltstitel)	uneingeschränkte Dienstleistungsfreiheit	ja	nein	nein
Bulgarien (BUL) und Rumänien (ROU)	EU- bzw. EWR (ausgenommen BUL und ROU)		Meldung: ja/ Bestätigung: nein	nein	nein
	Bulgarien (BUL) und Rumänien (ROU) + Drittstaat	nein (liberalisierte Branchen)	ja	nein	nein
	Bulgarien (BUL) und Rumänien (ROU) + Drittstaat unter 4 Monate	ja, Einschränkungen bleiben aufrecht		ja	nein
	Bulgarien (BUL) und Rumänien (ROU) + Drittstaat über 4 Monate und Bauwesen	ja, Einschränkungen bleiben aufrecht		nein	ja
Drittstaat	EU- bzw. EWR (ausgenommen BUL und ROU)		nein	nein	nein
	Drittstaat unter 4 Monate	Einschränkungen bleiben aufrecht		ja	nein
	Drittstaat über 4 Monate und Bauwesen	Einschränkungen bleiben aufrecht		nein	ja

3.4. Arbeitsrechtliche Rahmenbedingungen bei Entsendung durch ausländische Arbeitgeber mit Sitz im EWR bzw. in der Schweiz

3.4.1. Grundlegendes

Beim „Herüberarbeiten über die Grenze“ kommt auf den Arbeitnehmer das Arbeitsrecht jenes Staates zur Anwendung, zu dem für den Arbeitnehmer die engsten Beziehungen bestehen. Im Regelfall ist dies der Staat, in dem der Dienstnehmer gewöhnlich seine Arbeit verrichtet.

Verrichtet der Arbeitnehmer seine Arbeit gewöhnlich nicht in ein und demselben Staat, so kommt das Arbeitsrecht jenes Staates zur Anwendung, in dem sich die Niederlassung befindet, die den Arbeitnehmer eingestellt hat.

Das Arbeitsrecht jenes Staates, in dem der Arbeitnehmer wegen des „Herüberarbeitens über die Grenze“ tatsächlich beschäftigt ist, kann bestimmte arbeitsrechtliche Regelungen für zwingend anwendbar erklären, sodass sie das auf das Dienstverhältnis eigentlich zur Anwendung kommende Recht überlagern.

Im EU-Binnenmarkt gilt nach Auslaufen der Übergangsregelungen die EU-Entsenderichtlinie weiter. Die Bestimmungen der Entsenderichtlinie wurden in Österreich durch das Arbeitsvertragsrechtsanpassungsgesetz (AVRAG) umgesetzt.

Demnach sind entsendeten Arbeitnehmern für die Zeit der Tätigkeit in Österreich

- das gesetzliche oder kollektivvertragliche Entgelt,
- der bezahlte Urlaub bzw. die Urlaubsregelungen des BUAG,
- die Einhaltung kollektivvertraglich festgelegten Arbeitszeiten,
- die Verpflichtung des Arbeitgebers, Aufzeichnungen im Sinne der Richtlinie des Rates über die Pflicht des Arbeitgebers zur Unterrichtung des Arbeitnehmers über die für seinen Arbeitsvertrag oder sein Arbeitsverhältnis geltenden Bedingungen (91/533/EWG) in Österreich bereitzuhalten, sowie
- die Einhaltung der österreichischen Arbeitnehmerschutzbestimmungen

garantiert.

Beispiel:

Das ungarische Ingenieurbüro, das für einen österreichischen Kunden die gesamte Haustechnik plant, entsendet den Leiter der Projektgruppe nach Österreich, damit dieser die Umsetzung der Planungen durch die Elektriker überwacht.

Der Arbeitnehmer verrichtet seine Arbeit gewöhnlich in Ungarn. Auf das Arbeitsverhältnis ist ungarisches Arbeitsrecht anzuwenden.

Für die Dauer der Entsendung hat der Arbeitnehmer Anspruch auf das nach dem anwendbaren österreichischen Kollektivvertrag zustehende Entgelt. Der Arbeitgeber hat weiters die österreichischen Arbeitnehmerschutzbestimmungen und kollektivvertraglichen Arbeitszeitregelungen zu beachten.

3.4.2. Montageprivileg

Kein Entgeltsschutz und damit auch kein Anspruch auf das für Österreich festgelegte kollektivvertragliche Mindestentgelt besteht bei

- Entsendungen zu Montagearbeiten und Reparaturen im Zusammenhang mit Lieferungen von Anlagen und Maschinen an einen Betrieb oder
- für die Inbetriebnahme solcher Anlagen und Maschinen nötigen Arbeiten, die von inländischen Arbeitnehmern nicht erbracht werden können,

wenn diese Arbeiten nicht länger als 3 Monate dauern.

Die Regelung, wonach für die Dauer der Entsendung zwingend Anspruch auf bezahlten Urlaub nach den Bestimmungen des österreichischen Urlaubsgesetzes besteht, greift nicht, wenn die der Entsendung zugrunde liegenden Arbeiten maximal 8 Tage dauern.

Hingegen sind die kollektivvertraglich festgelegten Arbeitszeitregeln ebenso zu beachten wie der gesetzliche Arbeitnehmerschutz. Überdies sind die entsprechenden Unterlagen bereit zu halten.

Vorsicht!

Das Montageprivileg gilt nicht für Bauarbeiten!

3.4.3. Meldepflichten des Arbeitgebers gegenüber der Zentralen Koordinationsstelle des Bundesministeriums für Finanzen

Der ausländische Arbeitgeber, der aus einem EU-Staat Arbeitnehmer nach Österreich entsendet, hat

- die Entsendung spätestens 1 Woche vor Arbeitsaufnahme bei der Zentralen Koordinationsstelle des Bundesministeriums für Finanzen zu melden und
- eine Abschrift der Meldung den mit der Ausübung seines Weisungsrechtes gegenüber den entsandten Arbeitnehmern Beauftragten zu übergeben.

Die Meldung hat

- Name und Anschrift des Arbeitgebers,
- den Namen des mit der Ausübung des Weisungsrechtes des Arbeitgebers gegenüber den entsandten Arbeitnehmern Beauftragten,
- Name und Anschrift des inländischen Auftraggebers (Generalunternehmers),
- die Namen, Geburtsdaten und Sozialversicherungsnummern sowie die Staatsangehörigkeit der nach Österreich entsandten Arbeitnehmer,
- Beginn und voraussichtliche Dauer der Beschäftigung in Österreich,
- die Höhe des dem einzelnen Arbeitnehmer gebührenden Entgelts,
- Ort der Beschäftigung in Österreich bzw. auch andere Einsatzorte in Österreich und
- die Art der Tätigkeit und Verwendung des Arbeitnehmers

zu enthalten.

Sofern dies technisch möglich ist, hat die Meldung elektronisch zu erfolgen.

Ist im Sitzstaat des Arbeitgebers für die Beschäftigung des entsandten Arbeitnehmers eine behördliche Genehmigung bzw. auch eine Aufenthaltsgenehmigung erforderlich, was regelmäßig bei Drittstaatsangehörigen der Fall ist, ist

- in der Meldung nachzuweisen, welche Behörde die Genehmigung ausgestellt hat, sowie die Geschäftszahl, das Ausstellungsdatum und die Geltungsdauer dazu bekanntzugeben, oder
- mit der Meldung eine Abschrift der Genehmigung vorzulegen.

Vorsicht!

Hat der Arbeitgeber dem Beauftragten vor Arbeitsaufnahme keine Abschrift der Meldung ausgehändigt, so hat der Beauftragte jene Meldung, die der Arbeitgeber hätte erstatten

müssen, bei der Zentralen Koordinationsstelle des Bundesministeriums für Finanzen zu erstatten.

Die Bestellung eines vom Arbeitgeber Beauftragten erfolgt im Ergebnis dadurch, dass der Arbeitgeber einem bestimmten Arbeitnehmer seines Unternehmens die Ausübung des Weisungsrechts gegenüber den entsendeten Mitarbeitern überträgt. Bei dem beauftragten Arbeitnehmer handelt es sich meist um den Partieführer bzw. den Bauleiter.

Beispiel:

Ein slowakisches Unternehmen entsendet 5 Mitarbeiter mit slowakischer bzw. ungarischer Staatsbürgerschaft nach Österreich, um eine Garten anzulegen.

Einer der 5 entsendeten Mitarbeiter ist der Partieführer. Er hat gegenüber seinen 4 anderen Kollegen Weisungsrechte des Arbeitgebers, die ihm vom Chef übertragen worden sind.

Dieser Partieführer ist in der Meldung gegenüber der Zentralen Koordinationsstelle für die Kontrolle der illegalen Arbeitnehmerbeschäftigung als mit der Ausübung des Weisungsrechts des Arbeitgebers gegenüber den entsandten Arbeitnehmern Beauftragter zu bezeichnen.

Vorsicht!

Strikt zu unterscheiden ist zwischen dem Vorliegen einer Entsendung und einer Überlassung von Arbeitskräften nach Österreich! Sollte die Zusammenarbeit zwischen dem österreichischen Auftraggeber und dem ausländischen Auftragnehmer doch als Arbeitskräfteüberlassung beurteilt werden und sollten dadurch sozialversicherungsrechtliche bzw. ausländerbeschäftigungsrechtliche Bestimmungen verletzt worden sein, drohen Sanktionen seitens der Behörde.

Tipp!

Dass einem Arbeitnehmer vom ausländischen Arbeitgeber Weisungsrechte gegenüber Kollegen übertragen wurden, spricht für das Vorliegen einer Entsendung. Die Abgrenzung zwischen Entsendung und Überlassung erfolgt anhand des wahren wirtschaftlichen Gehaltes und nicht anhand der äußeren Erscheinungsform. Dies ist somit ein wesentlicher Aspekt, um sich vor der Beurteilung einer Zusammenarbeit als Arbeitskräfteüberlassung und vor den damit einhergehenden Sanktionen der Behörden zu schützen.

3.4.4. Meldepflichten des Arbeitnehmers gegenüber der Zentralen Koordinationsstelle des Bundesministeriums für Finanzen

Entsendet der ausländische Arbeitgeber lediglich einen einzigen Arbeitnehmer aus einem EU-Staat nach Österreich, hat er die Abschrift der Meldung dem entsendeten Arbeitnehmer auszuhändigen.

Tut der ausländische Arbeitgeber dies nicht, hat der Arbeitnehmer jene Meldung, die der Arbeitgeber hätte erstatten müssen, bei der Zentralen Koordinationsstelle des Bundesministeriums für Finanzen zu erstatten.

3.4.5. Pflicht des Arbeitgebers, Unterlagen bereit zu halten

Sofern für den entsandten Arbeitnehmer in Österreich keine Sozialversicherungspflicht besteht, sind

- Unterlagen über die Anmeldung des Arbeitnehmers zur Sozialversicherung (Sozialversicherungsdokument E 101 nach der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 oder Sozialversicherungsdokument A 1 nach der VO (EWG) Nr. 883/2004) und
- eine Abschrift der gegenüber der Zentralen Koordinationsstelle des Bundesministeriums für Finanzen erstatteten Meldung

am Arbeits- bzw. Einsatzort im Inland bereitzuhalten.

Vorsicht!

Sofern für die Beschäftigung entsandter Arbeitnehmer im Sitzstaat des Arbeitgebers eine behördliche Genehmigung erforderlich ist, ist auch die Genehmigung am Arbeits- bzw. Einsatzort im Inland bereitzuhalten.

Bei innerhalb eines Arbeitstages wechselnden Arbeits-(Einsatz)orten sind die erforderlichen Unterlagen am ersten Arbeits-(Einsatz)ort bereitzuhalten.

Erfolgt eine Kontrolle an einem anderen Arbeits-(Einsatz)ort, sind die Unterlagen binnen 24 Stunden dem Kontrollorgan nachweislich zu übermitteln.

Vorsicht!

Hat der Arbeitgeber dem Beauftragten vor Arbeitsaufnahme keine Abschrift der Meldung ausgehändigt, so gilt Folgendes: Der Beauftragte ist anstelle des Arbeitgebers dazu verpflichtet, nicht nur die von ihm an die Zentrale Koordinationsstelle des Bundesministeriums für Finanzen erstattete Meldung, sondern auch die Unterlagen über die Anmeldung des Arbeitnehmers zur Sozialversicherung, und gegebenenfalls die für die Beschäftigung des Arbeitnehmers im Sitzstaat erforderliche(n) Genehmigung(en) bereit zu halten.

Beispiel:

Das slowakische Unternehmen entsendet einen Mitarbeiter mit ukrainischer Staatsbürgerschaft nach Österreich.

Für die Entsendung ist eine EU-Entsendebestätigung notwendig.

Ist für eine Beschäftigung eines ukrainischen Staatsbürger durch das slowakische Unternehmen in der Slowakei eine Ausländerbeschäftigungsbewilligung sowie eine Aufenthaltsgenehmigung nach slowakischem Recht erforderlich, sind mit der Meldung an die Zentrale Koordinationsstelle des Bundesministeriums für Finanzen die Abschriften der entsprechenden slowakischen Genehmigungen vorzulegen.

Weiters ist die nach slowakischem Recht erteilte Aufenthaltsgenehmigung, sowie die erteilte Ausländerbeschäftigungsbewilligung am Arbeits- bzw. Einsatzort im Inland bereitzuhalten.

3.4.6. Pflicht des Arbeitnehmers, Unterlagen bereit zu halten

Entsendet der ausländische Arbeitgeber lediglich einen einzigen Arbeitnehmer aus einem EU-Staat nach Österreich und hat er dem Arbeitnehmer vor Arbeitsaufnahme keine Abschrift der Meldung ausgehändigt, gilt Folgendes:

Der Arbeitnehmer ist anstelle des Arbeitgebers dazu verpflichtet, nicht nur die von ihm als Arbeitnehmer an die Zentrale Koordinationsstelle des Bundesministeriums für Finanzen erstattete Meldung, sondern auch die Unterlagen über seine Anmeldung zur Sozialversicherung und gegebenenfalls die für die Beschäftigung des Arbeitnehmers im Sitzstaat erforderliche(n) Genehmigung(en) bereit zu halten.

3.4.7. Strafbestimmungen

Wer

- die Meldung an die Zentrale Koordinationsstelle des Bundesministeriums für Finanzen nicht rechtzeitig erstattet oder
- die erforderlichen Unterlagen, also die Meldung an die Zentrale Koordinationsstelle des Bundesministeriums für Finanzen sowie die Unterlagen über die Anmeldung des Arbeitnehmers zur Sozialversicherung bzw. allenfalls die Aufenthalts - sowie Beschäftigungsgenehmigung nicht bereit hält,

begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit Geldstrafe bis von € 500 zu € 5.000,-, im Wiederholungsfall von € 1.000,- bis € 10.000,- zu bestrafen.

Vorsicht!

Diese Strafdrohung ist zwar gegen den - ausländischen - Arbeitgeber gerichtet. Hat jedoch der Arbeitgeber dem - ausländischen - Beauftragten vor Arbeitsaufnahme keine Abschrift der Meldung ausgehändigt, so richten sich die Strafdrohungen gegen diesen.

Tipp!

Die oben dargestellten arbeitsrechtlichen Rahmenbedingungen bei Entsendung durch ausländische Arbeitgeber mit Sitz im EWR gelten auch für Arbeitnehmer, die von einem Arbeitgeber mit Sitz in der Schweizerischen Eidgenossenschaft zur Erbringung einer fortgesetzten Arbeitsleistung nach Österreich entsandt werden.

3.5. Arbeitsrechtliche Rahmenbedingungen bei Entsendung durch ausländische Arbeitgeber ohne Sitz im EWR

3.5.1. Grundlegendes

Von einem Arbeitgeber ohne Sitz in einem Mitgliedstaat des EWR entsandte Arbeitnehmer haben zwingend Anspruch auf jenes gesetzliche, durch Verordnung festgelegte oder kollektivvertragliche Entgelt, das am Arbeitsort vergleichbaren Arbeitnehmern von vergleichbaren Arbeitgebern gebührt. Dies gilt unabhängig vom anzuwendenden Recht.

Vorsicht!

Abweichend von den Regelungen einer Entsendung durch einen Arbeitgeber aus dem EWR-Raum haftet nicht nur der Arbeitgeber selbst, sondern auch dessen - österreichischer -

Auftraggeber als Unternehmer für die sich bei der Entsendung ergebenden Entgeltansprüche des Arbeitnehmers.

Entsandte Arbeitnehmer haben für die Dauer der Entsendung zwingend Anspruch auf bezahlten Urlaub nach dem Urlaubsgesetz, sofern das Urlaubsausmaß nach den Rechtsvorschriften des Heimatstaates geringer ist. Dies gilt ebenfalls unabhängig vom anzuwendenden Recht.

Nach Beendigung der Entsendung behalten entsandte Arbeitnehmer den der Dauer der Entsendung entsprechenden aliquoten Teil der Differenz zwischen dem nach österreichischem Recht höheren Urlaubsanspruch und dem Urlaubsanspruch, der ihnen nach den Rechtsvorschriften des Heimatstaates zusteht.

Ausgenommen davon sind Arbeitnehmer, für die die Urlaubsregelung des Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetzes (BUAG), gilt.

3.5.2. Montageprivileg

Kein Entgeltsschutz und damit auch kein Anspruch auf das für Österreich festgelegte kollektivvertragliche Mindestentgelt besteht bei

- Entsendungen zu Montagearbeiten und Reparaturen im Zusammenhang mit Lieferungen von Anlagen und Maschinen an einen Betrieb oder
- für die Inbetriebnahme solcher Anlagen und Maschinen nötigen Arbeiten, die von inländischen Arbeitnehmern nicht erbracht werden können,

wenn diese Arbeiten nicht länger als 3 Monate dauern.

Die Regelung, wonach für die Dauer der Entsendung zwingend Anspruch auf bezahlten Urlaub nach den Bestimmungen des österreichischen Urlaubsgesetzes besteht, greift nicht, wenn die der Entsendung zugrunde liegenden Arbeiten maximal 8 Tage dauern.

Hingegen sind die kollektivvertraglich festgelegten Arbeitszeitregeln ebenso zu beachten, wie der gesetzliche Arbeitnehmerschutz.

Vorsicht!

Das Montageprivileg gilt nicht für Bauarbeiten!

3.6. Sozialversicherungsrechtliche Rahmenbedingungen

Im folgenden Kapitel erfahren Sie, welche sozialrechtlichen Regelungen gelten, wenn ein EU-Staatsbürger von einem Arbeitgeber in einem EU-Mitgliedsstaat nach Österreich entsendet wird.

3.6.1. Rechtsgrundlagen

Die maßgeblichen Rechtsgrundlagen sind die Verordnung (EG) Nr. 883/2004 (kurz: VO 883/2004) und ihre Durchführungs-Verordnung (EG) Nr. 987/ 2009 (kurz: DVO 987/2009). Diese beiden Verordnungen lösten mit 1. 5. 2010 in weiten Teilen die Verordnungen (EWG) Nr. 1408/71 sowie (EWG) Nr. 574/72 ab.

3.6.2. Begriff der Entsendung

Bei einer Entsendung wird der Arbeitnehmer eines Betriebes mit Sitz in einem anderen EU-Staat nur vorübergehend in Österreich eingesetzt.

Eine Entsendung liegt im sozialversicherungsrechtlichen Sinn dann vor, wenn

- während des Auslandseinsatzes des Mitarbeiters eine arbeitsrechtliche Bindung zum entsendenden Arbeitgeber besteht,
- vor oder nach der Entsendung eine Beschäftigung des Mitarbeiters in jenem Staat gegeben ist, in dem der Betriebssitz liegt, und
- der Arbeitgeber seine operative Geschäftstätigkeit - und nicht nur reine Verwaltungstätigkeiten - gewöhnlich in dem Staat ausübt, in dem sich der Firmensitz befindet. Das ist nach Meinung der EU-Kommission z.B. dann der Fall, wenn zumindest 25 % des Umsatzes in dem Staat erzielt werden, in dem der Firmensitz liegt.

Eine arbeitsrechtliche Bindung des Mitarbeiters zum entsendenden Arbeitgeber besteht insbesondere dann, wenn die Disziplinargewalt über den Mitarbeiter, die Pflicht zur Lohnzahlung oder die Haftung für das Verhalten des Mitarbeiters beim entsendenden Arbeitgeber verbleiben.

3.6.3. Zulässige Dauer der Entsendung

Beträgt die Dauer der Entsendung des Mitarbeiters nach Österreich nicht mehr als 24 Monate, bleibt die Sozialversicherungspflicht des Mitarbeiters in jenem EU-Staat bestehen, in dem der Betriebssitz seines Arbeitgebers liegt.

In Österreich entsteht keine Sozialversicherungspflicht des Mitarbeiters. Es bleiben somit die sozialrechtlichen Vorschriften jenes EU-Staates anwendbar, aus dessen Gebiet der Arbeitnehmer nach Österreich entsendet wird.

Beispiel:

Ein slowenischer Arbeitgeber entsendet seine slowenischen Arbeitnehmer für die Dauer von 3 Monaten nach Kärnten.

Auch während der Zeit der Entsendung unterliegen die entsandten slowenischen Arbeitnehmer dem slowenischen Sozialversicherungsrecht.

Vorsicht!

Dauert die in Aussicht genommene Entsendung des Mitarbeiters nach Österreich mehr als 24 Monate, endet eine bereits im Entsendestaat bestehende Sozialversicherungspflicht mit dem Beginn der Entsendung. Bei Beginn einer mehr als 24 Monate dauernden Entsendung unterliegt der Mitarbeiter sofort ab dem Beginn dieser Entsendung - und nicht erst nach Ablauf von 24 Monaten - den österreichischen sozialversicherungsrechtlichen Bestimmungen.

Tipp!

In zwei Fällen muss der Arbeitgeber, der Mitarbeiter entsendet, mit den zuständigen Behörden des EU-Entsendestaates Kontakt aufnehmen und sicherstellen, dass das

Sozialversicherungsrecht des Entsendestaates für die gesamte Dauer der Entsendung zur Anwendung kommt. Dies ist der Fall,

- wenn von Beginn an feststeht, dass die Entsendung länger als 24 Monate dauern wird oder
- wenn sich erst während der Entsendung oder an deren Ende herausstellt, dass die Entsendung länger als 24 Monate dauern wird.

Beispiel:

Ein Arbeitgeber mit Sitz in Italien errichtet in Nordtirol technische Anlagen. Die Projektdauer ist mit 18 Monaten veranschlagt. Durch Lieferverzögerungen verzögert sich die Fertigstellung um 8 Monate.

Da die ursprüngliche Einsatzdauer der italienischen Arbeitnehmer weniger als 24 Monate betragen sollte, bleibt die Sozialversicherungspflicht in Italien bestehen. Der Nachweis erfolgt durch das in Italien ausgestellte Formular A1. Im Verlängerungszeitraum von 8 Monaten ist für das weitere Bestehen der italienischen Sozialversicherungspflicht eine Genehmigung der zuständigen italienischen Behörde erforderlich.

Hätte die Projektdauer von vornherein 26 Monate betragen, hätte - ohne Genehmigung der zuständigen italienischen Behörde zum Bestehen der italienischen Sozialversicherungspflicht - von Beginn an Sozialversicherungspflicht in Österreich bestanden!

Vorsicht!

Bei Entsendungen aus Island, Liechtenstein, Norwegen oder der Schweiz bleibt das Sozialversicherungsrecht des Entsendestaates anwendbar, wenn die Entsendung für höchstens 12 Monate vereinbart wird. Bei länger dauernden Entsendungen muss der Arbeitgeber mit der im Entsendestaat zuständigen Behörde in Kontakt treten und sicherstellen, dass im konkreten Fall für die Gesamtdauer der Entsendung das Sozialversicherungsrecht des Entsendestaates zur Anwendung kommt. Andernfalls gilt österreichisches Sozialversicherungsrecht.

Die vorübergehende Aussetzung der Tätigkeit während des Entsendezeitraums, z.B. wegen Krankheit, Urlaub oder Fortbildung des Mitarbeiters, stellt keine Unterbrechung der Entsendung dar, die eine Verlängerung der Entsendung um den Zeitraum der Aussetzung rechtfertigen würde. Der Entsendezeitraum endet jedenfalls zum ursprünglich geplanten Zeitpunkt.

3.6.4. Neuerliche Entsendung

Soll bei einer weiteren Entsendung des Arbeitnehmers nach Österreich wieder das Sozialversicherungsrecht des Entsendestaates zur Anwendung kommen, kann eine solche weitere Entsendung erst nach Ablauf von zwei Monaten nach dem Ende des vorhergehenden Entsendezeitraums erfolgen.

Hingegen ist bei unmittelbar aufeinanderfolgenden Entsendungen des Arbeitnehmers in verschiedene Mitgliedsstaaten weiterhin das Sozialversicherungsrecht des EU-Entsendestaates anwendbar.

Vorsicht!

Die Ablöse einer entsendeten Person, deren Entsendedauer abgelaufen ist, zur Ausübung einer identischen Tätigkeit, begründet keine weitere Entsendung.

Beispiel:

Der Betrieb löst einen Anlagenbauer durch einen anderen Anlagenbauer ab. Es liegt keine Entsendung mehr vor, wenn die maximale Entsendedauer bereits abgelaufen ist. Die Ablöse durch einen Projektmanager wäre jedoch möglich.

3.6.5. Nachweis der Sozialversicherungspflicht

Der Nachweis, dass die Sozialversicherungspflicht weiterhin im EU-Entsendestaat besteht, erfolgt durch das EU-weit einheitliche Formular A1. Dieses Formular wird vom Krankenversicherungsträger im EU-Entsendestaat ausgestellt und dient zum Beantragen einer Beschäftigungsbewilligung bzw. einer EU-Entsendebestätigung oder bei Kontrollen im Tätigkeitsstaat.

Das entsendende Unternehmen muss, um sich das Formular A1 ausstellen lassen zu können, den örtlich zuständigen Sozialversicherungsträger in jenem Mitgliedstaat kontaktieren, in dem das Unternehmen seinen Sitz hat. Mit diesem Formular wird bescheinigt, dass der Arbeitnehmer den Rechtsvorschriften dieses Mitgliedstaates unterliegt und folglich von der Anwendung der österreichischen Rechtsvorschriften zu befreien ist.

Der Nachweis ist höchstens 24 Monate gültig.

3.6.6. Leistungsanspruch und dessen Nachweis

Nach Österreich entsandte Arbeitnehmer haben auch über die Notfallbehandlung hinaus Anspruch auf alle medizinisch erforderlichen Sachleistungen. Die Kostenerstattung erfolgt direkt zwischen den Krankenversicherungsträgern der beteiligten EU-Staaten.

Zum Nachweis des Leistungsanspruches benötigen die im Dienstverhältnis entsandten Personen entweder die Europäische Krankenversicherungskarte (nicht zu verwechseln mit der österreichischen E-Card) oder das Formular E 111 AT.

4. Arbeitskräfteüberlassung nach Österreich

Mag. Kathrin Mayr

4.1. Grundlegendes

Die Arbeitskräfteüberlassung wird in der Praxis auch häufig als Leiharbeit, Zeitarbeit oder Personalleasing bezeichnet. Sie hat sich vor allem in Zeiten wirtschaftlicher Unsicherheit bewährt, um auf schwankenden Personalbedarf reagieren zu können.

Besonders bei der grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung nach Österreich gibt es für Überlasser und Beschäftigter eine Vielzahl von Bestimmungen zu beachten. Auf diese Bestimmungen wird im folgenden Beitrag näher eingegangen.

Besonders zu beachten sind dabei die Bestimmungen

- der EU-Entsenderichtlinie, die nicht nur Regelungen zur Entsendung sondern auch zur Arbeitskräfteüberlassung enthält, sowie
- des österreichischen Arbeitsrechtes, die in Umsetzung der Entsenderichtlinie erlassen worden sind, insbesondere des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes (AÜG).

Die grenzüberschreitende Arbeitskräfteüberlassung ist vom ausländischen Überlasser mindestens einen Monat vorher dem Bundesminister für Wirtschaft, Familie und Jugend schriftlich anzuzeigen.

Dies gilt aber nur dann, wenn

- die grenzüberschreitende Ausübung des Gewerbes lediglich vorübergehend und gelegentlich erfolgt und
- der Überlasser diese Tätigkeit im Heimatstaat, sofern diese dort reglementiert ist, befugt ausübt.

Wenn Arbeitskräfteüberlassung im Heimatstaat nicht reglementiert ist, ist es erforderlich, dass der ausländische Überlasser diese Tätigkeit zumindest seit zwei Jahren befugt ausübt oder eine facheinschlägige Ausbildung absolviert hat.

Die Anzeige hat unter Verwendung des Formulars „Dienstleistungsanzeige gemäß § 373a GewO 1994“ des Bundesministeriums für Wirtschaft, Familie und Jugend unter Beigabe der darin angeführten Bestätigungen, Abschriften und Nachweise zu erfolgen und ist jeweils nach Ablauf eines Jahres zu erneuern.

Vorsicht!

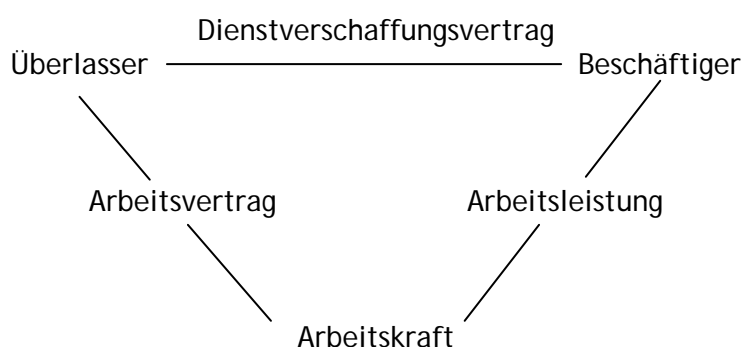
Eine Dienstleistungsanzeige ist nicht ausreichend, wenn das ausländische Unternehmen systematisch oder schwerpunktmäßig nach Ausübungsmöglichkeiten in Österreich sucht. Wenn das Unternehmen überwiegend Aufträge zur Ausführung in Österreich akquiriert, kann weder von einer bloß vorübergehenden noch von einer gelegentlichen grenzüberschreitenden Tätigkeit gesprochen werden. In diesem Fall wäre in Österreich eine Niederlassung zu gründen. Die Dienstleistungsfreiheit kann nicht mehr in Anspruch genommen werden und es ist ein Gleichhaltungsbescheid des Bundesministeriums für Wirtschaft, Familie und Jugend nach § 373d GewO 1994 erforderlich.

4.2. Begriff

4.2.1. Definition

Bei der Arbeitskräfteüberlassung handelt es sich um ein arbeitsrechtliches „Dreiecksverhältnis“, bestehend aus

- dem Überlasser, der die Arbeitskraft zur Arbeitsleistung an Dritte vertraglich verpflichtet,
- dem Beschäftiger, der Arbeitskraft des Überlassers zur Arbeitsleistung für betriebseigene Aufgaben einsetzt und
- der Arbeitskraft selbst.



Zwischen dem Überlasser und dem Beschäftiger wird ein Dienstverschaffungsvertrag abgeschlossen. Durch diesen verpflichtet sich der Überlasser, einen oder mehrere bei ihm unter Vertrag stehende Arbeitskräfte und deren Arbeitsleistung auf bestimmte oder unbestimmte Zeit, dem Beschäftiger zur Verfügung zu stellen.

Zwischen dem Überlasser und der Arbeitskraft besteht ein Arbeitsvertrag, in dem sich die Arbeitskraft, also der Mitarbeiter, mit seiner Überlassung an einen Dritten und mit seiner Beschäftigung durch den Dritten einverstanden erklärt.

Vorsicht!

Zwischen überlassener Arbeitskraft und Beschäftiger gibt es keine arbeitsvertragliche Beziehung, sehr wohl aber Weisungs- und Kontrollrechte. Dies ist das wesentliche Merkmal der Arbeitskräfteüberlassung!

4.2.2. Arbeitskräfteüberlassung und Entsendung

Eine Entsendung nach Österreich liegt vor, wenn ein Unternehmen ohne Betriebssitz in Österreich zur Erfüllung einer vertraglichen Verpflichtung vorübergehend seine Mitarbeiter in Österreich einsetzt.

Eine Arbeitskräfteüberlassung - und damit keine Entsendung - nach Österreich liegt vor, wenn Arbeitskräfte zur Arbeitsleistung an Dritte zur Verfügung gestellt werden. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn die ausländischen Arbeitskräfte ihre Arbeitsleistung in einem in Österreich liegenden Betrieb des Werkbestellers in Erfüllung einer vertraglichen Verpflichtung erbringen, aber

- kein von den Produkten, Dienstleistungen und Zwischenergebnissen des österreichischen Werkbestellers abweichendes, unterscheidbares und ein dem ausländischen Werkunternehmer zurechenbares Werk hergestellt wird, oder
- die Arbeit nicht überwiegend mit Werkzeug und Material des ausländischen Werkunternehmers ausgeführt wird, oder
- die eingesetzten Dienstnehmer organisatorisch in den Betrieb des in Österreich tätigen Werkbestellers eingegliedert sind und dessen Dienst- und Fachaufsicht unterstehen, oder
- der ausländische Werkunternehmer nicht für den Erfolg der Werkleistung haftet.

Für die Beurteilung ob eine Arbeitskräfteüberlassung vorliegt, ist der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgeblich.

Beispiel 1:

Eine deutsche Reinigungsfirma entsendet Reinigungskräfte zur Durchführung eines Reinigungsauftrages in das Betriebsgelände eines Kunden nach Österreich. Die Weisungen werden von einem Angestellten der deutschen Reinigungsfirma erteilt. Dieser überwacht auch die - mit dem Kunden vereinbarte und damit zu verantwortende - Qualität der Arbeitsleistungen und ist für die Arbeitsdisziplin, die Urlaubseinteilung und den Arbeitserfolg zuständig. Die Reinigungsgeräte sind im Eigentum der Reinigungsfirma, die auch für die Wartung und deren Ersatz sorgt.

Diese Merkmale sprechen dafür, dass es sich nicht um Arbeitskräfteüberlassung, sondern um eine Entsendung handelt.

Beispiel 2:

Ein österreichisches Maschinenbauunternehmen „vergift“ Schweißarbeiten bei der Fertigung einer Papiermaschine wegen des Mangels an eigenen Arbeitskräften als Werkvertrag an einen italienischen Subunternehmer. Dessen italienische Mitarbeiter arbeiten zeitgleich mit den Mitarbeitern des österreichischen Unternehmens in den Werkhallen des Auftraggebers. Die Arbeitseinteilung, Beaufsichtigung und Erfolgskontrolle erfolgt durch den Projektleiter des österreichischen Unternehmens. Auch das notwendige Material wird wegen der einfacheren Verrechnung und der räumlichen Nähe vom österreichischen Unternehmen beigestellt.

Diese Merkmale sprechen dafür, dass trotz der gewählten Bezeichnung als Werkvertrag wegen des „wahren wirtschaftlichen Gehaltes“ Arbeitskräfteüberlassung vorliegt.

Vorsicht!

Unterscheiden Sie strikt zwischen Arbeitskräfteüberlassung und Entsendung. Die Arbeitskräfteüberlassung unterliegt - im Gegensatz zur Entsendung - den strengen arbeitsrechtlichen Rahmenbedingungen des AÜG. Außerdem schränkt das Ausländerbeschäftigungsgesetz auf Basis des gültigen EU-Rechts die grenzüberschreitende Arbeitskräfteüberlassung strenger ein als die Entsendung.

4.2.3. Arbeitskräfteüberlassung innerhalb eines Konzerns

Wesentliche Schutzbestimmungen des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes (AÜG) kommen nicht zum Tragen, wenn die Überlassung von Arbeitnehmern zwischen Konzernunternehmen innerhalb eines Konzerns erfolgt, sofern

- der Sitz und der Betriebsstandort der an der Überlassung beteiligten Konzernunternehmen in Österreich liegen und
- die Überlassung nicht zum Betriebszweck des überlassenden Unternehmens gehört und nur vorübergehend ist.

Unter Konzern versteht man die Verbindung rechtlich selbständiger Unternehmen zu wirtschaftlichen Zwecken unter einheitlicher Leitung. Die einzelnen Unternehmen sind Konzernunternehmen. Wesentlich ist das Merkmal der einheitlichen Leitung. Diese liegt beispielsweise auch dann vor, wenn ein rechtlich selbständiges Unternehmen auf Grund von Beteiligungen unter dem beherrschenden Einfluss eines anderen Unternehmens steht.

Beispiel:

Einem Konzern gehören zwei Unternehmen des Maschinenbaus an. Beide Unternehmen haben sowohl Sitz als auch Betriebsstandort in Österreich. Bei einem Auftrag, den eines der beiden Unternehmen zu erfüllen hat, benötigt es zusätzliche Arbeitskräfte des anderen Konzernunternehmens.

Im Einverständnis mit den betroffenen Arbeitnehmern kann das eine Maschinenbauunternehmen die Arbeitnehmer des anderen Maschinenbauunternehmens vorübergehend bei diesem Auftrag beschäftigen. Die Regeln des AÜG finden keine Anwendung.

Vorsicht!

Alle Bestimmungen des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes gelten sofort, wenn eine Überlassung von Arbeitskräften innerhalb eines Konzerns nicht nur vorübergehend ist, wenn die Überlassung zum Betriebszweck des Unternehmens zählt und auch wenn ein Konzernunternehmen den Sitz nicht in Österreich hat.

Beispiel:

Betreibt ein deutscher Konzernbetrieb eine Personalleasingfirma und zählt die Überlassung daher zu seinem Betriebszweck, gilt das AÜG uneingeschränkt, wenn er an seinen österreichischen Konzernbetrieb Mitarbeiter überlässt.

Vorsicht!

Bei konzerninternen Überlassungen von Staatsbürgern aus Rumänien und Bulgarien ist grundsätzlich immer eine Beschäftigungsbewilligung erforderlich.

4.3. Anzuwendendes Arbeitsrecht

4.3.1. Freie Rechtswahl und Regeln bei fehlender Rechtswahl

Bei einer Arbeitskräfteüberlassung aus einem EU-Staat nach Österreich können der Überlasser und die Arbeitskraft vereinbaren, dass das nationale Arbeitsrecht des jeweiligen EU-Staates, aus dem die Überlassung erfolgt, auf die Überlassung anzuwenden ist. Damit bleibt das Arbeitsrecht des Staates anwendbar, in dem der Überlasserbetrieb seinen Sitz hat. Dies gilt auch für die dort anzuwendenden Kollektivverträge und Betriebsvereinbarungen.

Bei Überlassungen sind aber die österreichischen Eingriffsnormen zu beachten, insbesondere

- die Regeln zur Arbeitskräfteüberlassung im AÜG selbst, z.B. der Anspruch auf ein Mindestentgelt,
- der persönliche und technische Arbeitnehmerschutz,
- Beschränkungen in der Ausländerbeschäftigung,
- der Versetzungs- und Kündigungsschutz.

Beispiel:

Überlässt ein slowakisches Arbeitskräfteüberlassungsunternehmen Arbeitskräfte nach Österreich, kann die Anwendung des slowakischen Arbeitsrechtes vereinbart werden.

Unabhängig von dieser Vereinbarung und dem damit anzuwendenden slowakischen Arbeitsrecht sind die österreichischen arbeitsrechtlichen Mindeststandards, z.B. der Anspruch auf ein angemessenes, ortsübliches Entgelt, die Grenzen der Arbeitszeit und der technische Arbeitnehmerschutz, einzuhalten.

Haben der Überlasser und die Arbeitskraft bei einer Arbeitskräfteüberlassung aus einem EU-Staat nach Österreich keine Rechtswahl vorgenommen, kommt das Recht des Staates zur Anwendung, in dem der Arbeitnehmer gewöhnlich seine Arbeit verrichtet.

4.3.2. Entgelt

Der Überlasser aus einem anderen EU-Staat hat seinen Arbeitnehmern bei einer Überlassung nach Österreich das angemessene, ortsübliche Entgelt entsprechend dem AÜG zu bezahlen.

Bei der Beurteilung der Angemessenheit ist auf das im Beschäftigerbetrieb vergleichbaren Arbeitnehmern für vergleichbare Tätigkeiten zu zahlende kollektivvertragliche oder gesetzlich festgelegte Entgelt Bedacht zu nehmen. Die Vergleichbarkeit ist nach

- der Art der Tätigkeit und der Dauer der Beschäftigung im Betrieb des Beschäftigers sowie
- der Qualifikation der Arbeitskraft für diese Tätigkeit

zu beurteilen.

Vorsicht!

Damit hat der aus einem anderen EU-Staat überlassene Arbeitnehmer zumindest Anspruch auf ein Entgelt, das dem in Österreich festgelegten kollektivvertraglichen Entgelt für vergleichbare Tätigkeiten entspricht.

4.3.3. Arbeitszeit

Während der Überlassung aus einem anderen EU-Staat gelten die arbeitszeitrechtlichen Vorschriften

- des im Beschäftigerbetriebes auf vergleichbare Arbeitnehmer anzuwendenden Kollektivvertrages und
- jener gesetzlichen Regelungen, die auf vergleichbare Arbeitnehmer anzuwenden sind.

auch für die überlassene Arbeitskraft.

Die Vergleichbarkeit ist auch hier nach

- der Art der Tätigkeit und der Dauer der Beschäftigung im Betrieb des Beschäftigers sowie
- der Qualifikation der Arbeitskraft für diese Tätigkeit

zu beurteilen.

Vorsicht!

Hinsichtlich der Arbeitszeit gelten bei der Überlassung aus einem anderen EU-Staat neben den gesetzlichen Bestimmungen daher diejenigen Bestimmungen des Kollektivvertrags des Beschäftigerbetriebes, wie z.B. Normalarbeitszeit, Überstundenregelungen und Durchrechnung, die auf vergleichbare, in Österreich beschäftigte Stammarbeiter anzuwenden sind.

4.3.4. Urlaub

Ist die Anwendbarkeit ausländischen Arbeitsrechts vereinbart, gilt für Urlaubsansprüche Folgendes:

Die aus einem EU-Staat nach Österreich überlassene Arbeitskraft hat für die Dauer der Überlassung Anspruch auf den in Österreich üblichen, bezahlten Mindestjahresurlaub, wenn das im Heimatstaat vorgesehene Urlaubsausmaß geringer ist. Der auf diese Weise entstehende Urlaub bleibt der Arbeitskraft auch nach Beendigung der Überlassung erhalten.

Für die Beschäftigung von Bauarbeitern, die aus einem EU-Staat nach Österreich überlassen werden, ist Anspruch auf bezahlten Urlaub nach den Bestimmungen des Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetzes (BUAG) gegeben. Siehe dazu auch Kapitel 10!

4.3.5. Arbeitnehmerschutz

Für die Dauer der Beschäftigung im Betrieb des Beschäftigers gilt der Beschäftiger als Arbeitgeber im Sinne der Arbeitnehmerschutzvorschriften. Die Fürsorgepflichten des Arbeitgebers obliegen auch dem Beschäftiger.

Für die überlassenen Arbeitnehmer müssen dieselben Vorsichtsmaßnahmen wie für die eigenen Mitarbeiter getroffen werden. Dies gilt insbesondere für die Einhaltung der technischen Arbeitnehmerschutzbestimmungen, des Arbeitszeit- und Arbeitsruhegesetzes sowie der Arbeitsruhegesetz-Verordnung.

Davon zu unterscheiden ist die Fürsorgepflicht des Überlassers für die überlassenen Arbeitskräfte. Der Überlasser hat dem Beschäftiger alle erforderlichen Informationen über Alter, Behinderung, aber auch eine Schwangerschaft der einzelnen Arbeitnehmer zu geben. Der Überlasser muss die Überlassung beenden, wenn die Arbeitnehmerschutzbestimmungen im beschäftigenden Unternehmen nicht eingehalten werden.

4.4. Administrative Pflichten des ausländischen Überlassers

Vertragspartner und Arbeitgeber der überlassenen Arbeitskraft ist der Überlasserbetrieb mit Sitz im jeweiligen EU-Staat. Mit diesem Unternehmen hat die Arbeitskraft den Arbeitsvertrag abgeschlossen. Dieses Unternehmen treffen verschiedene Pflichten, die sich aus den österreichischen Bestimmungen ableiten.

4.4.1. Informationspflichten gegenüber Beschäftigten

Der ausländische Überlasser ist verpflichtet, der Arbeitskraft vor jeder Beschäftigung in einem anderen in Österreich gelegenen Betrieb die für die Überlassung wesentlichen Umstände mitzuteilen und ehestmöglich schriftlich zu bestätigen.

Solche wesentlichen Umstände sind insbesondere

- der Name bzw. die Bezeichnung des Beschäftigers,
- die voraussichtliche Arbeitszeit der überlassenen Arbeitskraft im Betrieb des Beschäftigers und
- das Entgelt, das für die Dauer der Überlassung gebührt.

Tipp!

Der österreichische Beschäftiger sollte sich Ausfertigungen dieser schriftlichen Bestätigungen ausfolgen lassen, da ihn diesbezüglich eine Aufbewahrungspflicht trifft.

4.4.2. Anzeige der Überlassung

Der ausländische Überlasser hat die bewilligungsfreie Überlassung von Arbeitskräften aus dem Ausland nach Österreich der Zentralen Koordinationsstelle für die Kontrolle der illegalen Beschäftigung zu melden.

Die Meldung hat spätestens 1 Woche vor Arbeitsaufnahme der überlassenen Arbeitskräfte in Österreich zu erfolgen und hat die folgenden Angaben zu enthalten:

- Name und Anschrift des Beschäftigers,
- Namen, Geburtsdaten, Staatsbürgerschaft der überlassenen Arbeitskräfte,
- Beginn und voraussichtliche Dauer der Beschäftigung beim Beschäftiger,
- Höhe des den einzelnen Arbeitskräften gebührenden Entgeltes,
- Ort(e) der Beschäftigung sowie
- Art der Tätigkeit und Verwendung der einzelnen Arbeitskräfte.

Vorsicht!

Das Unterlassen dieser Meldung durch den Überlasser ist strafbar!

4.5. Administrative Pflichten des inländischen Beschäftigers

Die überlassenen Arbeitskräfte erbringen ihre Arbeitsleistungen für den Beschäftiger bzw. gegenüber den Kunden des Beschäftigers, der seine eigenen wirtschaftlichen und betrieblichen Ziele verfolgt. Sie sind in den Beschäftigerbetrieb eingegliedert und unterliegen dessen fachlichen und organisatorischen Weisungen. Der Beschäftiger übt, z.B. hinsichtlich des Arbeitnehmerschutzes, die Arbeitgeberfunktion aus. Daraus resultieren verschiedene Pflichten.

4.5.1. Bereithalten von Unterlagen

Für überlassene Arbeitnehmer besteht in Österreich regelmäßig keine Sozialversicherungspflicht. Es sollten daher

- Unterlagen über die erfolgte Anmeldung des Arbeitnehmers zur Sozialversicherung im jeweiligen EU-Staat (Sozialversicherungsdokument A 1) nach der VO (EWG) Nr. 883/2004 sowie
- Nachweise der Information der Arbeitnehmer über die maßgeblichen Umstände der Beschäftigung durch den Beschäftiger

am Arbeits- bzw. Einsatzort im Inland bereitgehalten werden.

Der österreichische Beschäftiger ist außerdem verpflichtet, Lohnunterlagen in deutscher Sprache am Arbeits- bzw. Einsatzort bereithalten. Ist das Bereithalten der Lohnunterlagen am Einsatzort nicht zumutbar, sind diese jedenfalls im Inland bereitzuhalten und auf Verlangen binnen 24 Stunden zu übermitteln.

Vorsicht!

Sofern für die Beschäftigung überlassener Arbeitnehmer eine aufenthaltsrechtliche und/oder ausländerbeschäftigungsrechtliche Genehmigung erforderlich ist, ist auch diese Genehmigung am Arbeits- bzw. Einsatzort im Inland bereitzuhalten.

4.5.2. Aufzeichnungspflichten

Der österreichische Beschäftiger hat, soweit er aus dem EWR nach Österreich überlassene Arbeitskräfte beschäftigt, Aufzeichnungen über

- Namen, Geburtsdaten, Geschlecht und Staatsbürgerschaft der überlassenen Arbeitskräfte, gegliedert nach Arbeitern und Angestellten,
- Beginn und Ende der Überlassungen für jede überlassene Arbeitskraft

zu führen.

Diese Aufzeichnungen sind bis zum Ablauf von drei Jahren nach der letzten Eintragung aufzubewahren.

Vorsicht!

Den österreichischen Beschäftiger trifft auch die Pflicht zur Aufzeichnung von Arbeitszeiten, die überlassene Arbeitskräfte in seiner Betriebsstätte leisten.

4.5.3. Aufbewahrungspflichten

Der österreichische Beschäftiger hat bei einer Überlassung aus dem EWR Ausfertigungen von schriftlichen Bestätigungen, die der ausländische Überlasser gegenüber den Arbeitskräften zu erteilen hat, bis zum Ablauf von drei Jahren nach der letzten Eintragung aufzubewahren.

Es handelt sich dabei um jene Schriftstücke, in denen der ausländische Überlasser der Arbeitskraft vor jeder Beschäftigung in einem anderen Betrieb die für die Überlassung wesentlichen Umstände mitteilt.

Solche wesentlichen Umstände sind insbesondere

- der Name und die Bezeichnung des Beschäftigers,
- die voraussichtliche Arbeitszeit der überlassenen Arbeitskraft im Betrieb des Beschäftigers und
- das Entgelt, das für die Dauer der Überlassung gebührt.

4.5.4. Übermittlungspflichten gegenüber der Gewerbebehörde

Der Beschäftiger hat bei grenzüberschreitender Überlassung aus dem EWR der zuständigen Gewerbebehörde einmal jährlich zum Stichtag Ende Juli die folgende Daten, geordnet nach Staaten, zu übermitteln:

- die Anzahl der überlassenen Arbeitskräfte, gegliedert nach Geschlecht, Staatsbürgerschaft, Arbeitern und Angestellten,
- die Anzahl der laufenden Überlassungen, gegliedert nach ihrer bisherigen Dauer in solche bis einen Monat, bis drei Monate, bis sechs Monate, bis ein Jahr und über ein Jahr.

4.5.5. Informationspflichten

Bei der grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung hat nicht nur der Überlasser (vgl. 4.4.1.!) sondern auch der Beschäftiger die überlassenen Arbeitskräfte in Wahrnehmung der ihm obliegenden Fürsorgepflichten über die maßgeblichen Umstände der Beschäftigung zu informieren.

Solche wesentlichen Umstände sind insbesondere

- die anzuwendenden Rechtsvorschriften für die Zeit der Überlassung,
- die voraussichtliche Arbeitszeit der überlassenen Arbeitskraft im Betrieb des Beschäftigers und
- die Arbeitnehmerschutzvorschriften.

4.6. Folgen bei Verletzung der administrativen Verpflichtungen

Wer

- die erforderliche Meldung an die Zentrale Koordinationsstelle des Bundesministeriums für Finanzen nicht erstattet oder
- die jeweiligen Aufzeichnungs-, Aufbewahrungs- bzw. Übermittlungspflichten nicht oder nur mangelhaft erfüllt,

- Auskunfts-, Vorlage- bzw. Zutrittspflichten nicht oder nur mangelhaft erfüllt,
- Anfertigungs- oder Einsichtsrechte verletzt,

begeht eine Verwaltungsübertretung. Diese ist mit einer Geldstrafe bis zu € 726, im Wiederholungsfall von € 360 bis zu € 1.450 zu ahnden.

4.7. Ausländerbeschäftigung

4.7.1. Überlassung durch einen Arbeitskräfteüberlasser mit Betriebsitz in einem EU- bzw. EWR-Staat (mit Ausnahme von Bulgarien und Rumänien)

Überlässt ein Arbeitskräfteüberlasser mit Betriebsitz in einem EU- bzw. EWR-Staat Staatsbürger aus EU- bzw. EWR-Staaten (mit Ausnahme von Bulgarien und Rumänien) in einen Beschäftigerbetrieb in Österreich, ist für diese Überlassung keine Bewilligung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz erforderlich.

Beispiel:

Ein polnisches Unternehmen überlässt einen Mitarbeiter mit tschechischer Staatsbürgerschaft nach Österreich. Für die Überlassung eines Tschechen, also eines Staatsbürgers eines EU-Staates, ist für den österreichischen Beschäftigerbetrieb keine behördliche Genehmigung erforderlich.

Überlässt ein Arbeitskräfteüberlasser mit Betriebsitz in einem EU- bzw. EWR-Staat Staatsbürger aus Bulgarien oder Rumänien oder Drittstaatsangehörige in einen Beschäftigerbetrieb in Österreich, ist für diese Überlassung eine Bewilligung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz erforderlich. Diese Bewilligung ist vom österreichischen Beschäftiger einzuholen!

Vorsicht!

Drittstaatsangehörige benötigen zusätzlich einen Aufenthaltstitel.

Beispiel 1:

Ein slowakisches Unternehmen überlässt einen Mitarbeiter mit bulgarischer Staatsbürgerschaft nach Österreich. Der Beschäftigerbetrieb in Österreich benötigt eine Beschäftigungsbewilligung.

Beispiel 2:

Ein slowakisches Unternehmen überlässt einen Mitarbeiter mit ukrainischer Staatsbürgerschaft nach Österreich. Der Beschäftigerbetrieb in Österreich benötigt eine Beschäftigungsbewilligung. Der Mitarbeiter mit ukrainischer Staatsbürgerschaft benötigt zusätzlich einen Aufenthaltstitel.

4.7.2. Überlassung durch einen Arbeitskräfteüberlasser mit Betriebsitz in Bulgarien und Rumänien

Überlässt ein Arbeitskräfteüberlasser mit Betriebsitz in Bulgarien oder Rumänien Staatsbürger aus EU- bzw. EWR-Staaten (mit Ausnahme von Bulgarien und Rumänien) in

einen Beschäftigerbetrieb in Österreich, ist für diese Überlassung keine Bewilligung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz erforderlich.

Beispiel:

Ein bulgarisches Unternehmen überlässt einen Mitarbeiter mit ungarischer Staatsbürgerschaft nach Österreich. Für die Überlassung eines Ungarn, also eines Staatsbürgers eines EU-Staates, ist für den österreichischen Beschäftigerbetrieb keine behördliche Genehmigung erforderlich.

Überlässt ein Arbeitskräfteüberlasser mit Betriebsitz in Bulgarien oder Rumänien Staatsbürger aus Bulgarien oder Rumänien oder Drittstaatsangehörige in einen Beschäftigerbetrieb in Österreich, ist für diese Überlassung eine Bewilligung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz erforderlich. Diese Bewilligung ist vom österreichischen Beschäftiger einzuholen!

Drittstaatsangehörige benötigen zusätzlich einen Aufenthaltstitel.

Beispiel:

Ein bulgarischer Arbeitskräfteüberlasser überlässt Mitarbeiter mit bulgarischer bzw. weißrussischer Staatsbürgerschaft nach Österreich. Der Beschäftigerbetrieb in Österreich benötigt dafür Beschäftigungsbewilligungen. Die Mitarbeiter mit weißrussischer Staatsbürgerschaft benötigen zusätzlich einen Aufenthaltstitel.

Vorsicht!

Unterscheiden Sie strikt zwischen der Entsendung und einer Überlassung von Staatsbürgern aus Bulgarien oder Rumänien oder Drittstaatsangehörigen nach Österreich!

Eine Entsendung solcher Personen anlässlich der Erbringung einer Dienstleistung durch ein Unternehmen mit Sitz in einem EWR-Staat ist durch die Dienstleistungsfreiheit erfasst, da durch sie kein Zugang zum Arbeitsmarkt des Zielstaates angestrebt wird. Für die Entsendung ist daher grundsätzlich nur eine EU-Entsendebestätigung erforderlich. Siehe dazu auch Kapitel 3!

Anderes gilt nach dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes 2006/09/0157 vom 15.5.2009 für Arbeitskräfteüberlassung. Bei Arbeitskräfteüberlassung handelt es sich um eine Dienstleistung, deren Gegenstand darin besteht, Arbeitskräfte dem Arbeitsmarkt zuzuführen. Der österreichische Betrieb, der Staatsbürger aus Bulgarien oder Rumänien oder Drittstaatsangehörige im Rahmen einer Arbeitskräfteüberlassung beschäftigen möchte, benötigt für deren Einsatz immer eine Beschäftigungsbewilligung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz. Dies gilt auch dann, wenn diese Personen erlaubt beim Arbeitskräfteüberlasser im anderen EWR-Staat beschäftigt sind.

4.8. Risiken des inländischen Beschäftigers

Auch wenn der österreichische Beschäftiger seine Pflichten vollständig erfüllt, ist die grenzüberschreitende Arbeitskräfteüberlassung für ihn mit vielen Risiken verbunden. Die größten Risiken werden im Folgenden samt den Möglichkeiten einer Risikominderung dargestellt.

4.8.1. Bürgenhaftung

Der Beschäftiger haftet für die gesamten, der überlassenen Arbeitskraft für die Beschäftigung in seinem Betrieb zustehenden Entgeltansprüche als Bürge.

Damit kann die überlassene Arbeitskraft, wenn der Überlasser sie nicht rechtskonform entlohnt hat, offene Ansprüche auch gegen den Beschäftiger gerichtlich geltend machen. Voraussetzung ist nur, dass der Überlasser gerichtlich oder außergerichtlich gemahnt wurde.

Hat der Beschäftiger allerdings die Kosten der Überlassung bereits vergütet, haftet er nur mehr als Ausfallbürge. Die Haftung tritt somit nur dann ein, wenn der Überlasser auch nach gerichtlicher Geltendmachung der Forderung durch die überlassene Arbeitskraft keine Zahlung leistet bzw. leisten kann.

Vorsicht!

Der in Österreich niedergelassene Beschäftiger wird im Falle der Bürgenhaftung damit rechnen müssen, dass ihn die ausländische Arbeitskraft, wenn der Überlasser seine Verpflichtungen nicht erfüllt, vor einem Gericht in Österreich klagt.

Tipp!

Der Beschäftiger sollte nur besonders verlässliche und zahlungsfähige Personalbereitsteller auswählen. Es empfiehlt sich außerdem für ihn, zu seiner eigenen Absicherung eine Bankgarantie zu verlangen und vertraglich zu vereinbaren, dass diese für den Fall der Inanspruchnahme aus der Bürgenhaftung gelten soll.

4.8.2. Illegale Ausländerbeschäftigung

Das österreichische Ausländerbeschäftigungsgesetz betrachtet den Beschäftiger, weil er gegenüber der überlassenen Arbeitskraft weisungsbefugt ist, als deren Arbeitgeber. Daher unterliegt der Beschäftiger im Falle der Beschäftigung von ausländischen Arbeitnehmern ohne Vorliegen einer behördlichen Genehmigung der vollen Strafbarkeit wegen illegaler Ausländerbeschäftigung.

Tipp!

Dem Beschäftiger ist hinsichtlich der überlassenen ausländischen Arbeitskräfte anzuraten, sich die behördliche Genehmigung (z.B. Beschäftigungsbewilligung, Arbeitserlaubnis, Befreiungsschein) vorlegen zu lassen. Er sollte immer überprüfen, ob aufgrund der vorgelegten schriftlichen Unterlagen die Beschäftigung der überlassenen Arbeitskraft im Inland zulässig ist. Keinesfalls sollte er auf die Auskunft des Überlassers, dass die diesbezüglichen Bewilligungen vorliegen, vertrauen!

4.8.3. Sozialversicherung

Hier gilt es zu klären, welchem Sozialversicherungssystem der überlassene Mitarbeiter unterliegt.

Tipp!

Der Beschäftiger sollte einen Nachweis darüber einholen, dass der Mitarbeiter weiterhin dem ausländischen Sozialversicherungssystem unterliegt. Dieser Nachweis erfolgt durch das Formular A1.

4.8.4. Scheinüberlassung

Die Entlohnung der überlassenen Arbeitskräfte ist ausschließlich Sache des Überlassers.

Tipp!

Zur Vermeidung von Scheinüberlassungen und des Entstehens eines unmittelbaren Arbeitsvertrages zwischen Beschäftiger und überlassener Arbeitskraft sollten Beschäftiger direkte Entgeltzahlungen an überlassene Mitarbeiter unbedingt vermeiden.

4.8.5. Lohndumping

Vorsicht ist geboten, wenn ein Überlasser Mitarbeiter zu Konditionen anbietet, die niedriger sind, als die Höhe des während der Überlassungsdauer zu bezahlenden Mindestlohns zuzüglich der zu bezahlenden Sozialversicherungsbeiträge. Siehe dazu Kapitel 6!

Tipp!

Empfehlenswert ist, mit dem Überlasser zu vereinbaren, dass die Überlassung von Arbeitskräften auf Grundlage des österreichischen Rechts erfolgt. Außerdem sollte ausgemacht werden, dass der ausländische Überlasser verpflichtet ist, seinen Arbeitskräften das Mindestentgelt zu bezahlen, und, dass der Überlasser bei Nichteinhaltung der Vorschriften den Beschäftiger schad- und klaglos halten wird.

Besonders bei der grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung ist es von enormer Wichtigkeit, sich bereits im Vorfeld genau über den ausländischen Überlasser, insbesondere über dessen Bonität, zu informieren.

Die Überlassung sollte außerdem nur aufgrund einer schriftlichen Überlassungsvereinbarung erfolgen. In dieser sollten sämtliche Rechte und Pflichten zwischen Überlasser und Beschäftiger festgehalten werden. Insbesondere für den Fall von Streitigkeiten ist es ratsam, auch eine Vereinbarung bezüglich des örtlich zuständigen Gerichtes und der anzuwendenden Rechtsordnung zu treffen.

4.9. Sozialversicherungsrechtliche Aspekte

Für die Sozialversicherung der überlassenen Arbeitnehmer ist immer nur ein Staat zuständig. Welcher Staat dies ist, regelt die EG-VO 883/2004, die auf alle Arbeitskräfteüberlassungen, die nach dem 1.5.2010 erfolgen, anzuwenden ist.

Die überlassenen Arbeitskräfte bleiben im Sozialversicherungssystem des Staates, in dem der Betrieb des Überlassers seinen Sitz hat, wenn bei der grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung

- die Überlassung die voraussichtliche Dauer von 24 Monaten nicht überschreitet,
- das Personal des Überlassers überwiegend zur Beschäftigung im Sitzstaat überlassen wird,
- zwischen dem überlassenden Unternehmen und dem Arbeitnehmer während der Entsendung weiterhin eine arbeitsrechtliche Bindung besteht und

- eine Beschäftigung im Sitzstaat vor oder nach der Überlassung vorliegt.

Für länger dauernde Überlassungen können Ausnahmegenehmigungen beim Bundesministerium für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz beantragt werden.

Beispiel:

Ein deutscher Arbeitskräfteüberlasser überlässt sein Personal ausschließlich an österreichische Unternehmen. In Deutschland befindet sich im Wesentlichen nur seine Verwaltungszentrale.

Es findet österreichisches Sozialversicherungsrecht Anwendung. Das deutsche Sozialversicherungsrecht findet keine Anwendung, weil das Personal des Überlassers nicht überwiegend an Beschäftigter im Sitzstaat, nämlich in Deutschland, überlassen wird.

Der Nachweis, dass die Sozialversicherungspflicht im Entsendestaat weiterhin besteht, erfolgt durch das EU-weit einheitliche Formular A1. Der ausländische Überlasser muss die Sozialversicherungsbeiträge an den Sozialversicherungsträger in seinem Heimatstaat abführen. Dieser stellt auf Antrag des ausländischen Überlassers oder des Arbeitnehmers eine Bescheinigung darüber aus, dass und bis zu welchem Zeitpunkt das deutsche Sozialversicherungsrecht weiterhin auf den Arbeitnehmer anzuwenden ist. Der österreichische Sozialversicherungsträger ist an diese Bescheinigung gebunden.

5. Beschäftigung von Drittstaatsangehörigen und Rot-Weiß-Rot-Karte

Dr. Thomas Rauch (5.1. - 5.4.)

Dr. Thomas Rauch / Mag. Peter Maska (5.5. - 5.7.)

5.1. Begriff

5.1.1. Allgemeines

Drittstaatsangehörige sind Personen, die nicht die Staatsbürgerschaft eines der EWR-Staaten besitzen. Die Einreise nach Österreich und der Aufenthalt im Bundesgebiet erfordert für solche Personen eine aufenthaltsrechtliche Bewilligung. Zur Einreise berechtigt vor allem ein Visum. Ein Visum ist dann nicht erforderlich, wenn aufgrund eines bilateralen Abkommens die sichtvermerksfreie Einreise zulässig ist.

Für den Aufenthalt im österreichischen Bundesgebiet sind die folgenden Arten von Aufenthaltstiteln vorgesehen:

- Rot-Weiß-Rot-Karte und Rot-Weiß-Rot-Karte Plus
- Niederlassungsbewilligung,
- Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“,
- „Daueraufenthalt - EG“,
- „Daueraufenthalt - Familienangehöriger“ und
- Aufenthaltsbewilligung.

Die einzelnen Aufenthaltstitel unterscheiden sich hinsichtlich der Aufenthaltsdauer und des Aufenthaltszwecks. Sie werden in Kartenform mit den Angaben über den Familien- und den Vornamen, das Geburtsdatum, die ausstellende Behörde und die Gültigkeitsdauer ausgestellt. Weiters ist ein Lichtbild des Drittstaatsangehörigen angebracht.

Der Aufenthaltstitel kann durch Antragstellung

- bei der örtlich zuständigen Berufsvertretungsbehörde im Ausland vor der Einreise,
- in manchen Fällen auch im Inland beim zuständigen Landeshauptmann oder einer von diesem ermächtigten Bezirksverwaltungsbehörde.

erlangt werden.

5.1.2. Drittstaatsangehörige im Ausländerbeschäftigungsgesetz

Die Regeln des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) sind auf bestimmte Personengruppen von Drittstaatsangehörigen nicht anzuwenden.

Dies betrifft vor allem:

- drittstaatsangehörige Ehegatten und Kinder (inklusive Stief- und Adoptivkindern) freizügigkeitsberechtigter EWR-Bürger (Recht auf Daueraufenthalt in anderen EWR-Staaten), falls die Kinder noch nicht 21 Jahre alt sind oder der Ehegatte Unterhalt gewährt, sowie

- drittstaatsangehörige Eltern des EWR-Bürgers und seines Ehegatten, denen der EWR-Bürger oder Ehegatte Unterhalt gewährt, sofern sie zur Niederlassung nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG) berechtigt sind.

Beispiel:

Das Ausländerbeschäftigungsgesetz findet keine Anwendung auf die philippinische Ehegattin eines in Österreich wohnhaften deutschen Staatsbürgers, sofern die philippinische Ehegattin zum Aufenthalt wegen unselbständiger Erwerbstätigkeit in Österreich berechtigt ist.

Weiters sind

- EWR-Bürger, die ihr Recht auf Freizügigkeit nicht in Anspruch nehmen, also etwa Österreicher, die sich im Bundesgebiet aufhalten,
- deren drittstaatsangehörigen Ehegatten und Kinder sowie
- die drittstaatsangehörigen Ehegatten und Kinder österreichischer Staatsbürger, sofern der Ehegatte bzw. das Kind zur Niederlassung nach dem NAG berechtigt ist,

von den Regeln des AuslBG ausgenommen.

Beispiel:

Das Ausländerbeschäftigungsgesetz findet keine Anwendung auf die philippinische Ehegattin eines in Österreich wohnhaften österreichischen Staatsbürgers, wenn diese zum Aufenthalt wegen unselbständiger Erwerbstätigkeit oder zur Niederlassung berechtigt ist.

Alle Bestimmungen, die sich auf Ehegatten beziehen, gelten sinngemäß auch für eingetragene Partner.

5.2. Beschäftigung von Drittstaatsangehörigen, die erlaubt in einem EU-Staat beschäftigt sind

Für Staatsbürger der am 1.5.2004 der EU beigetretenen 8 Staaten, namentlich Ungarn, Polen, Tschechien, Slowakei, Slowenien, Estland, Lettland und Litauen, hat das Übergangsarrangement bis 30.4.2011 gegolten. Mit 1.5.2011 ist das Maximum der vorgesehenen Übergangszeit von 7 Jahren ausgeschöpft.

Dies bewirkt ab 1.5.2011 den freien Arbeitsmarktzugang für Staatsbürger dieser 8 EU-Staaten und hat entsprechende Auswirkungen auf die Ausnahmen nach dem AuslBG für drittstaatsangehörige Eltern, Ehegatten, eingetragene Partner und Kinder.

Dies gilt auch dann, wenn die Angehörigen ohnedies berechtigt sind, in einem anderen EWR-Staat als Österreich zu arbeiten.

Vorsicht!

Arbeitet ein Drittstaatsangehöriger legal in einem EWR-Staat, so führt dies nur dann zu einem freien Arbeitsmarktzugang in Österreich, wenn die Berechtigung zur Niederlassung gegeben ist.

Beispiel 1:

Ein polnischer Staatsbürger wohnt und arbeitet in Österreich. Ab dem 1.7.2011 will sich auch sein Vater, der brasilianischer Staatsbürger ist, in Österreich aufhalten, und beim österreichischen Arbeitgeber seines polnischen Sohnes als Angestellter beschäftigt werden.

Die Beschäftigung ist aus ausländerbeschäftigungsrechtlicher Sicht erst dann möglich, wenn die Berechtigung des Vaters zur Niederlassung vorliegt.

Beispiel 2:

Ein ungarischer Staatsbürger wohnt in Österreich. Nun möchte auch seine Mutter, die serbische Staatsbürgerin ist, sich in Österreich aufhalten und bei einem österreichischen Arbeitgeber als Arbeiterin beschäftigt werden. Derzeit ist sie erlaubt in Deutschland beschäftigt.

Die Beschäftigung ist aus ausländerbeschäftigungsrechtlicher Sicht erst dann möglich, wenn die Berechtigung der Mutter zur Niederlassung vorliegt.

5.3. Entsendung von Drittstaatsangehörigen

5.3.1. Begriff der Entsendung

Eine Entsendung liegt vor, wenn ein ausländischer Arbeitgeber ohne Betriebsitz in Österreich eigene Arbeitskräfte zur Erfüllung - in der Regel - eines Werkvertrages, wie beispielsweise der Lieferung und Montage von Maschinen, zu einem inländischen Auftraggeber entsendet.

5.3.2. Rahmenbedingungen

Vom Ausländerbeschäftigungsgesetz ausgenommen sind

- Drittstaatsangehörige, die mit einem Staatsbürger der alten oder der 8 neuen EU-Staaten verheiratet sind oder mit einem solchen in einer eingetragenen Partnerschaft leben, oder
- drittstaatsangehörige Eltern bzw. Schwiegereltern oder Kinder bis 21 Jahre, denen der EU-Bürger Unterhalt gewährt,

wenn sie zur Niederlassung in Österreich berechtigt sind. Die Entsendung solcher Personen ist ohne weitere Bewilligung möglich.

Beispiel:

Die kanadische Ehegattin eines deutschen Staatsbürger soll von einem Unternehmen mit Sitz in Deutschland zur Ausführung eines Auftrags nach Österreich entsendet werden.

Ist die kanadische Staatsbürgerin zur Niederlassung in Österreich berechtigt, ist für ihre Entsendung keine Bewilligung erforderlich.

Für die Beschäftigung von Drittstaatsangehörigen, die

- nicht vom Ausländerbeschäftigungsgesetz ausgenommen sind und
- von einem ausländischen Arbeitgeber ohne Betriebsitz im Bundesgebiet bzw. im EWR in Österreich beschäftigt werden,

ist bei einer Entsendung eine Beschäftigungsbewilligung erforderlich.

Hat der ausländische Arbeitgeber seinen Betriebsitz im Staatsgebiet eines Mitgliedsstaats der EU (mit Ausnahme von Bulgarien und Rumänien), darf er einen Drittstaatsangehörigen bei Erbringung von Arbeitsleistungen in Österreich einsetzen, also entsenden, wenn ihm und dem Auftraggeber für diesen die EU-Entsendebestätigung ausgestellt wurde. Dies gilt auch für ausländische Arbeitgeber mit Betriebsitz in Rumänien oder Bulgarien - allerdings eingeschränkt auf den liberalisierten Wirtschaftsbereich. Siehe dazu Kapitel 3!

Eine EU-Entsendebestätigung wird erteilt, wenn

- der drittstaatsangehörige Ausländer ordnungsgemäß zu einer Beschäftigung im Staat des Betriebsitzes über die Dauer der Entsendung nach Österreich hinaus zugelassen und beim entsendenden Unternehmen rechtmäßig beschäftigt ist und
- die österreichischen Lohn- und Arbeitsbedingungen sowie die sozialversicherungsrechtlichen Bestimmungen eingehalten werden.

Beispiel:

Ein kanadischer Staatsbürger, der nicht mit einer EWR-Bürgerin verheiratet ist, soll von einem Unternehmen mit Sitz in Deutschland zur Ausführung eines Auftrags nach Österreich entsendet werden.

Ist der kanadische Staatsbürger erlaubt bei dem deutschen Unternehmen beschäftigt und werden die arbeits- und sozialrechtlichen Rahmenbedingungen in Österreich eingehalten, ist für die Entsendung eine EU-Entsendebestätigung zu erteilen.

5.3.3. Verfahren zur Erlangung der EU-Entsendebestätigung

Der ausländische Arbeitgeber, der aus einem EU-Staat Arbeitnehmer nach Österreich entsendet, hat

- die Entsendung spätestens 1 Woche vor Arbeitsaufnahme bei der Zentralen Koordinationsstelle des Bundesministeriums für Finanzen zu melden und
- eine Abschrift der Meldung den mit der Ausübung seines Weisungsrechtes gegenüber den entsandten Arbeitnehmern Beauftragten zu übergeben.

Die Meldung hat

- Name und Anschrift des Arbeitgebers,
- den Namen des mit der Ausübung des Weisungsrechts des Arbeitgebers gegenüber den entsandten Arbeitnehmern Beauftragten,
- Name und Anschrift des inländischen Auftraggebers (Generalunternehmers),
- die Namen, Geburtsdaten und Sozialversicherungsnummern sowie die Staatsangehörigkeit der nach Österreich entsandten Arbeitnehmer,
- Beginn und voraussichtliche Dauer der Beschäftigung in Österreich,
- die Höhe des dem einzelnen Arbeitnehmer gebührenden Entgelts,

- den Ort der Beschäftigung in Österreich bzw. auch andere Einsatzorte in Österreich und
- die Art der Tätigkeit und Verwendung des Arbeitnehmers

zu enthalten.

Sofern dies technisch möglich ist, hat die Meldung elektronisch zu erfolgen.

Vorsicht!

Hat der Arbeitgeber dem Beauftragten vor Arbeitsaufnahme keine Abschrift der Meldung ausgehändigt, so hat der Beauftragte jene Meldung, die der Arbeitgeber hätte erstatten müssen, bei der Zentralen Koordinationsstelle des Bundesministeriums für Finanzen zu erstatten.

Die Zentrale Koordinationsstelle des Bundesministeriums für Finanzen hat die Meldung über die Beschäftigung betriebsentsandter Ausländer unverzüglich der zuständigen regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice zu übermitteln.

Die regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice hat binnen 2 Wochen ab Einlangen der Meldung dem Unternehmen und dem Auftraggeber, der die Arbeitsleistungen in Anspruch nimmt, das Vorliegen der Voraussetzungen zu bestätigen (EU-Entsendebestätigung) oder bei deren Nichtvorliegen die Entsendung zu untersagen.

Tipp!

Unbeschadet der Meldepflicht darf die Beschäftigung bei Vorliegen der Voraussetzungen auch ohne EU-Entsendebestätigung begonnen werden.

5.4. Überlassung von Drittstaatsangehörigen

5.4.1. Begriff der Überlassung

Bei der Arbeitskräfteüberlassung handelt es sich um ein arbeitsrechtliches „Dreiecksverhältnis“, bei dem

- der Überlasser die Arbeitskraft zur Arbeitsleistung an Dritte vertraglich verpflichtet und
- der Beschäftiger die Arbeitskraft des Überlassers zur Arbeitsleistung für betriebseigene Aufgaben einsetzt.

5.4.2. Rahmenbedingungen

Vom Ausländerbeschäftigungsgesetz ausgenommen sind

- Drittstaatsangehörige, die mit einem Staatsbürger der alten oder der 8 neuen EU-Staaten verheiratet sind oder mit einem solchen in einer eingetragenen Partnerschaft leben, oder
- drittstaatsangehörige Eltern bzw. Schwiegereltern oder Kinder bis 21 Jahre, denen der EU-Bürger Unterhalt gewährt,

wenn sie zur Niederlassung in Österreich berechtigt sind.

Solche Personen dürfen daher von einem in Österreich liegenden Betrieb im Rahmen der Arbeitskräfteüberlassung beschäftigt werden.

Für die Beschäftigung von Drittstaatsangehörigen, die

- nicht vom Ausländerbeschäftigungsgesetz ausgenommen sind und
- von einem ausländischen Arbeitgeber ohne Betriebsitz im Bundesgebiet bzw. im EWR in Österreich beschäftigt werden,

ist bei einer Beschäftigung im Rahmen der Arbeitskräfteüberlassung eine Beschäftigungsbewilligung erforderlich.

Hat der ausländische Arbeitgeber seinen Betriebsitz im Staatsgebiet eines Mitgliedsstaats der EU - auch in Rumänien oder Bulgarien - darf der Drittstaatsangehörige im Rahmen der Arbeitskräfteüberlassung nur dann vom österreichischen Betrieb beschäftigt werden, wenn dem österreichischen Betrieb für diese Beschäftigung die Beschäftigungsbewilligung erteilt worden ist.

Vorsicht!

Der Arbeitskräfteüberlasser ist zur Einhaltung der maßgeblichen österreichischen Lohn- und Arbeitsbedingungen verpflichtet. Dies ergibt sich aus den Regelungen des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes zum ortsüblichen Entgelt, zu den arbeitszeitrechtlichen Vorschriften im Beschäftigterbetrieb und zum Urlaubsanspruch bei grenzüberschreitender Überlassung. Siehe dazu auch Kapitel 4!

5.4.3. Strengere Regeln für die Überlassung als für die Entsendung

Nach den Regeln des Ausländerbeschäftigungsrechts ist strikt zwischen der Entsendung und der Überlassung von Drittstaatsangehörigen nach Österreich zu unterscheiden.

Eine Entsendung von Drittstaatsangehörigen anlässlich der Erbringung einer Dienstleistung durch ein Unternehmen mit Sitz in einem EWR-Staat ist durch die Dienstleistungsfreiheit erfasst, da durch sie kein Zugang zum Arbeitsmarkt des Zielstaates angestrebt wird. Für die Entsendung ist daher grundsätzlich nur eine EU-Entsendebestätigung erforderlich.

Anderes gilt nach dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes 2006/09/0157 vom 15.5.2009 für die Arbeitskräfteüberlassung. Bei der Arbeitskräfteüberlassung handelt es sich um eine Dienstleistung, deren Gegenstand darin besteht, Arbeitskräfte dem Arbeitsmarkt zuzuführen. Der österreichische Betrieb, der Drittstaatsangehörige im Rahmen einer Arbeitskräfteüberlassung beschäftigen möchte, benötigt für deren Einsatz immer eine Beschäftigungsbewilligung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz. Dies gilt auch dann, wenn diese Personen erlaubt beim Arbeitskräfteüberlasser im anderen EWR-Staat beschäftigt sind.

5.5. Beschäftigungsbewilligung für besondere Personengruppen

5.5.1. Allgemeines

Die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung kann ohne Arbeitsmarktprüfung, also ohne Prüfung, ob die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes die Beschäftigung zulässt, erfolgen, wenn es sich um Personengruppen handelt, deren Beschäftigung arbeitsmarkt- oder integrationspolitisch notwendig ist.

5.5.2. Schüler und Studierende

Beantragt der Arbeitgeber für einen Schüler bzw. einen Studierenden die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung, kann diese grundsätzlich nur erteilt werden, wenn

- die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes die Beschäftigung zulässt (Arbeitsmarktprüfung) und
- der Beschäftigung nicht wichtige öffentliche und gesamtwirtschaftliche Interessen entgegenstehen.

Diese Kriterien sind allerdings nicht zu prüfen, wenn die Beschäftigungsbewilligung

- für Schüler und Studierende für eine Beschäftigung beantragt wird, die 10 Wochenstunden nicht überschreitet, bzw.
- für Studierende nach Abschluss des ersten Studienabschnitts eines Diplomstudiums bzw. nach Abschluss eines Bachelor-Studiums für eine Beschäftigung beantragt wird, die 20 Wochenstunden nicht überschreitet.

Die Ausnahmeregelung erfasst nur Schüler und Studenten bestimmter inländischer Bildungseinrichtungen, also insbesondere öffentliche Schulen, Schulen mit Öffentlichkeitsrecht, das ordentliche und außerordentliche Studium an Universitäten, Fachhochschulen sowie akkreditierte Privatuniversitäten.

In diesen Fällen ist die beantragte Beschäftigungsbewilligung jedenfalls zu gewähren.

Vorsicht!

Kommt es im Rahmen der erteilten Beschäftigungsbewilligung zur Überschreitung der Wochenarbeitszeit von 10 bzw. 20 Stunden, liegt eine rechtswidrige und demnach strafbare Beschäftigung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz vor.

Die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung für eine Beschäftigung von über 10 bzw. über 20 Wochenstunden ist nach der neuen Regelung zwar nicht ausgeschlossen, kann aber nur erfolgen, wenn die Arbeitsmarktprüfung ergibt, dass die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes die Beschäftigung zulässt.

Tipp!

Die korrekte Beschäftigung eines Schülers bzw. eines Studenten nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz kann am sichersten durch die korrekten Arbeitszeitaufzeichnungen nachgewiesen werden.

Vorsicht!

Sind im Unternehmen die Arbeitszeitaufzeichnungen nicht vorhanden, kann dies eine Strafbarkeit nach dem Arbeitszeitgesetz wegen fehlender Arbeitszeitaufzeichnungen sowie im Ergebnis auch eine Strafbarkeit wegen unzulässiger Beschäftigung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz zur Folge haben.

5.5.3. Ausländer mit besonderem Schutz

Wenn der Arbeitgeber für

- Zeugen und Opfer von Menschenhandel,
- Opfer von Gewalt in der Familie bzw.
- Minderjährige, die sich in der Obhut von Pflegeeltern oder eines Jugendwohlfahrtsträgers befinden,

eine Beschäftigungsbewilligung beantragt, hat weder eine Arbeitsmarktprüfung noch eine Prüfung wichtiger öffentlicher und gesamtwirtschaftlicher Interessen stattzufinden.

In diesen Fällen soll einerseits aus sozial-humanitären Erwägungen und andererseits zur Förderung einer eigenen wirtschaftlichen Existenz der Zugang zum Arbeitsmarkt ohne Arbeitsmarktprüfung ermöglicht werden.

5.5.4. „Mobilitätsfälle“

Als „Mobilitätsfälle“ gelten Drittstaatsangehörige, die in einem anderen EU-Mitgliedsstaat die Rechtsstellung eines langfristig Aufenthaltsberechtigten nach der Richtlinie 2003/109/IG genießen.

Für „Mobilitätsfälle“ und für Ausländer, die bereits eine Niederlassungsbewilligung besitzen, soll es weiterhin die Möglichkeit der Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung als Schlüsselkraft geben, da für diese Gruppen die Erteilung einer Rot-Weiß-Rot-Karte ausscheidet.

Tipp!

Auch die Familienangehörigen dieser Personen sollen eine Beschäftigungsbewilligung erhalten können, die entsprechend den Vorgaben der Familienzusammenführungsrichtlinie nach einjähriger Niederlassung ohne Arbeitsmarktprüfung zu erteilen ist.

5.5.5. Registrierte Saisoniers

Ausländer, die in den Kalenderjahren 2006 bis 2010 im selben Wirtschaftszweig jeweils mindestens vier Monate im Rahmen von Kontingenten befristet beschäftigt waren, können sich bis 30. April 2012 bei den regionalen Geschäftsstellen des Arbeitsmarktservice für eine weitere Beschäftigung in diesem Wirtschaftszweig registrieren lassen.

Für registrierte befristet beschäftigte Ausländer dürfen Beschäftigungsbewilligungen im jeweiligen Wirtschaftszweig mit einer Geltungsdauer von längstens sechs Monaten pro Kalenderjahr, jedoch nur für die Gesamtdauer von insgesamt zehn Monaten, erteilt werden. Die Arbeitsmarktprüfung im Einzelfall entfällt.

Beispiel 1:

Der rumänische Staatsbürger war in den Jahren 2005, 2006, 2007, 2008, 2009 und 2010 jeweils von Ende November bis Mitte/Ende März, und im Jahr 2010 ausnahmsweise bis Ende April, also während der Wintersaison, in einem Restaurant bzw. in verschiedenen Restaurants in Tirol als Küchenhilfskraft und Abwäscher beschäftigt.

Er kann sich für eine weitere Beschäftigung im Wintertourismus registrieren lassen. Eine Registrierung für eine weitere Beschäftigung im Baugewerbe ist, weil dieses nicht demselben Wirtschaftszweig wie der Tourismus zugehörig ist, nicht möglich.

Beispiel 2:

Der ukrainische Staatsbürger war in den Jahren 2007, 2008, 2009 und 2010 jeweils von Ende November bis Mitte/Ende März, also während der Wintersaison, in einem Restaurant bzw. in verschiedenen Restaurants in Tirol als Küchenhilfskraft und Abwäscher beschäftigt.

Der Ausländer war im Jahr 2006 nur von Ende November bis 31. Dezember und damit in diesem Jahr nicht mindestens 4 Monate beschäftigt. Er kann sich nicht für eine weitere Beschäftigung im Wintertourismus registrieren lassen.

5.6. Schutz- und Strafbestimmungen

5.6.1. Verwaltungsstrafbestimmungen und Haftungen für Generalunternehmer

Ein Unternehmen, das die Erbringung einer Leistung an ein anderes Unternehmen ganz oder teilweise weitergibt, hat das beauftragte Unternehmen vor Beginn der Beschäftigung aufzufordern, binnen einer Woche die nach dem AuslBG erforderlichen Berechtigungen für die beschäftigten Ausländer nachzuweisen.

Kommt das beauftragte Unternehmen dieser Aufforderung nicht fristgerecht nach, hat das Auftrag gebende Unternehmen umgehend die Zentrale Koordinationsstelle für die illegale Beschäftigung des Bundesministeriums für Finanzen zu verständigen.

Ein Unternehmen, das die Erbringung einer Leistung an ein anderes Unternehmen ganz oder teilweise weitergibt, ist neben dem beauftragten Unternehmen nach dem AuslBG zu bestrafen, wenn es

- die Übertretung des AuslBG durch von ihm unmittelbar beauftragten oder - im Fall der Auftragsweitergabe - durch jedes weitere beauftragte Unternehmen bei der Auftragsbefüllung wissentlich geduldet hat oder
- den obigen Aufforderungs- bzw. Verständigungspflichten nicht nachgekommen ist.

Ein Unternehmen, das die Erbringung einer Leistung an ein anderes Unternehmen ganz oder teilweise weitergibt und

- die unerlaubte Beschäftigung eines mit der Erbringung dieser Leistung beauftragten Unternehmens wissentlich duldet oder
- den obigen Aufforderungs- bzw. Verständigungspflichten nicht nachgekommen ist,

haftet als Ausfallsbürge.

Diese Haftung umfasst Ansprüche auf

- das Entgelt der zur Erbringung der Leistung eingesetzten Ausländer, das diesen für ihre Tätigkeit im Rahmen der vereinbarten Leistung gebührt, und
- den Ersatz der Kosten für eine Auslandsüberweisung des Entgelts.

5.6.2. Gerichtlich strafbare Handlungen

Arbeitgeber, die

- gleichzeitig eine größere Zahl von Ausländern ohne Aufenthaltsrecht im Bundesgebiet oder
- einen minderjährigen Ausländer ohne Aufenthaltsrecht im Bundesgebiet

beschäftigen, sind vom Strafgericht mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen.

Arbeitgeber, die

- einen Ausländer ohne Aufenthaltsrecht im Bundesgebiet unter besonders ausbeuterischen Arbeitsbedingungen,
- einen Ausländer ohne Aufenthaltsrecht im Bundesgebiet, von dem sie wissen, dass er ein Opfer von Menschenhandel ist, unter Nutzung seiner unter Zwang erbrachten Arbeiten oder Leistungen oder
- eine größere Zahl von Ausländern ohne Aufenthaltsrecht im Bundesgebiet länger als einen Monat

beschäftigen, sind vom Strafgericht mit bis zu zwei Jahren zu bestrafen. Der unerlaubt beschäftigte Ausländer ist nicht als Beitragstäter zu bestrafen.

5.6.3. Ansprüche des Ausländers bei unerlaubter Beschäftigung

Ausländer, die entgegen dem Ausländerbeschäftigungsgesetz ohne Bewilligung beschäftigt werden, haben gegenüber dem sie beschäftigenden Betriebsinhaber

- für die Dauer der Beschäftigung die gleichen Ansprüche wie auf Grund eines gültigen Arbeitsvertrages und
- Anspruch auf Ersatz der Kosten einer Auslandsüberweisung des Entgelts.

Vorsicht!

Die unerlaubte Beschäftigung gilt als zumindest drei Monate ausgeübt, sofern der Arbeitgeber oder der Ausländer nichts anderes nachweisen. Will ein Unternehmen sicherstellen, dass es dem Ausländer, der unerlaubt für die Dauer von wenigen Tagen bzw. Wochen beschäftigt wurde, auch nur für diesen Zeitraum der tatsächlichen Beschäftigung das Entgelt zu leisten hat, sollte es entsprechende schriftliche Beweismittel, insbesondere Arbeitszeitaufzeichnungen, zur Verfügung haben.

5.6.4. Ausschluss und Rückzahlung von öffentlichen Förderungen

Ein Unternehmen kann bis zu einer Dauer von drei Jahren von Förderungen aus Bundesmitteln einschließlich der vom Bund verwalteten EU-Mittel ausgeschlossen werden, wenn

- die Förderung jeweils einen Betrag von € 5.000 übersteigt und
- das Unternehmen zum Zeitpunkt der Antragstellung wiederholt wegen unerlaubter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern rechtskräftig bestraft wurde.

Zudem hat das Unternehmen derartige in den letzten sechs Monaten bezogene Förderungen ab Rechtskraft der wiederholten Bestrafung binnen drei Monaten jener Stelle zurückzuerstatten, welche die Förderung gewährt hat.

Von einem Ausschluss und einer Rückzahlung ist abzusehen, wenn das Unternehmen glaubhaft macht, dass es konkrete technische, organisatorische oder personelle Maßnahmen getroffen hat, die geeignet sind, das nochmalige Setzen einer solchen strafbaren Handlung zu verhindern.

Solche Maßnahmen sind insbesondere

- die Einführung eines qualitativ hochwertigen Berichts- und Kontrollwesens,
- die Einschaltung eines Organs der inneren Revision zur regelmäßigen Überprüfung der Einhaltung der maßgeblichen Vorschriften sowie
- die Einführung von internen Haftungs- und Schadenersatzregelungen zur Einhaltung der maßgeblichen Vorschriften.

5.7. Rot-Weiß-Rot-Karte

5.7.1. Allgemeines

Mit der Rot-Weiß-Rot-Karte wird ein neues kriteriengeleitetes Zuwanderungsmodell eingeführt, das hochqualifizierten Personen und Fachkräften in Mangelberufen sofern sie aus Drittstaaten stammen den Zugang zum österreichischen Arbeitsmarkt ohne Rücksicht auf eine besondere Prüfung des Arbeitsmarktes eröffnen soll. Voraussetzung dafür ist die Erfüllung bestimmter Kriterien durch diese Personen, wobei die Erfüllung der Kriterien nach Punkten bewertet wird.

Auch für sonstige Schlüsselkräfte aus Drittstaaten soll ein entsprechender Zugang zum österreichischen Arbeitsmarkt möglich werden.

Weiters sollen Beschäftigungsmöglichkeiten für ausländische Studierende und Absolventen erweitert und die „Blue- Card- Richtlinie“ über die Bedingungen für die Einreise und den Aufenthalt von Drittstaatsangehörigen zur Ausübung einer hochqualifizierten Beschäftigung umgesetzt werden.

5.7.2. Kriteriengeleitete Zulassung von Schlüsselkräften

Anstelle des bisherigen Quotensystems soll auf der Grundlage eines neuen kriteriengeleiteten Zuwanderungsmodells

- besonders Hochqualifizierten,
- Fachkräften in Mangelberufen und
- sonstigen Schlüsselkräften

aus Drittstaaten eine qualifizierte Beschäftigung in Österreich ermöglicht werden, wenn in personenbezogenen Kriterien wie insbesondere der Qualifikation, der Berufserfahrung, der Sprachkenntnisse und dem Alter eine Mindestanzahl von Punkten erreicht wird.

Zusätzlich soll auch der Arbeitsmarktzugang für nachgezogene Familienangehörige, für ausländische Absolventen österreichischer Hochschulen und für ausländische Schüler und Studenten vereinfacht bzw. erleichtert werden.

5.7.3. Besonders Hochqualifizierte

Besonders hochqualifizierte Ausländer, welche die erforderliche Mindestpunktzahl in den maßgeblichen Kriterien erreicht haben, können bei der jeweiligen ausländischen Vertretungsbehörde ein mit sechs Monaten befristetes Aufenthaltsvisum zur Arbeitsuche beantragen.

Findet der Hochqualifizierte vor Ablauf des Visums einen Arbeitsplatz, kann er zu einer Beschäftigung als Schlüsselkraft zugelassen werden, wenn jedenfalls die beabsichtigte Beschäftigung der im Visum angeführten Qualifikation und den sonstigen für die Erteilung des Visums maßgeblichen Kriterien entspricht.

Die erforderliche Mindestpunktzahl von 70 Punkten kann der Ausländer insbesondere durch

- den Abschluss eines Studiums an einer tertiären Bildungseinrichtung mit vierjähriger Mindestdauer (20 Punkte),
- den Abschluss eines Studiums an einer tertiären Bildungseinrichtung mit vierjähriger Mindestdauer im Fachgebiet Mathematik, Informatik, Naturwissenschaften oder Technik (MINT-Fächer) (30 Punkte),
- eine Habilitation oder eine gleichwertige Qualifikation (z.B. PhD) (40 Punkte), erreichen,

wobei mit diesen besonderen Qualifikationen insgesamt maximal 40 Punkte erreichbar sind.

Die weiteren auf die Mindestpunktzahl von 70 Punkten anrechenbaren Punkte können durch

- ein letztjähriges Bruttojahresgehalt in einer Führungsposition eines börsennotierten Unternehmens oder eines Unternehmens, für dessen Aktivitäten bzw. Geschäftsfeld eine positive Stellungnahme der zuständigen Außenhandelsstelle vorliegt, ab € 50.000 (20 Punkte) bzw. über € 70.000 (30 Punkte),
- Forschungs- oder Innovationstätigkeit (Patentanmeldungen, Publikationen) (20 Punkte),
- Berufserfahrung (bis zu 20 Punkte)
- Sprachkenntnisse (bis zu 20 Punkte),
- das Alter (bis zu 20 Punkte)

erreicht werden.

Vor der Erteilung eines Aufenthaltsvisums zur Arbeitsuche hat das Arbeitsmarktservice Wien als zentrale Ansprechstelle die nach dem Fremdenpolizeigesetz vorgelegten Dokumente zu prüfen und der Vertretungsbehörde mitzuteilen, ob der Antragsteller die Voraussetzungen erfüllt, insbesondere ob er die erforderlichen 70 Mindestpunkte in den maßgeblichen Kriterien erreicht.

Vor Erteilung einer „Rot-Weiß-Rot-Karte“ hat die zuständige regionale Geschäftsstelle des AMS der nach dem NAG zuständigen Behörde zu bestätigen, dass der besonders Hochqualifizierte aufgrund des vorzulegenden Arbeitsvertrages eine Beschäftigung

aufnimmt, die seiner Qualifikation und den sonstigen für die Erteilung des Aufenthaltsvisums maßgeblichen Kriterien entspricht.

Liegen diese Voraussetzungen nicht vor, hat die regionale Geschäftsstelle die Zulassung zu versagen und den diesbezüglichen Bescheid unverzüglich der nach dem NAG zuständigen Behörde zur Zustellung an den Arbeitgeber und den Ausländer zu übermitteln.

5.7.4. Fachkräfte in Mangelberufen

Ausländer werden in einem in der Fachkräfteverordnung festgelegten Mangelberuf zu einer Beschäftigung als Fachkraft zugelassen, wenn sie jedenfalls

- eine einschlägige abgeschlossene Berufsausbildung nachweisen können,
- die erforderliche Mindestpunktzahl in den maßgeblichen Kriterien erreichen,
- für die beabsichtigte Beschäftigung das ihnen nach Gesetz, Verordnung oder Kollektivvertrag zustehende Mindestentgelt zuzüglich einer betriebsüblichen Überzahlung erhalten.

Als Mangelberufe, die in die Fachkräfteverordnung aufgenommen werden können, kommen Berufe in Betracht, für die pro gemeldete offene Stelle höchstens 1,5 Arbeitsuchende vorgemerkt (Stellenandrangsziffer) sind.

Berufe mit einer Stellenandrangsziffer bis zu 1,8 können berücksichtigt werden, wenn weitere objektivierbare Mangelindikatoren, insbesondere eine erhöhte Ausbildungsaktivität der Betriebe, festgestellt werden oder der betreffende Beschäftigungszweig eine überdurchschnittlich steigende Lohnentwicklung aufweist.

Die für die Zulassung in einem Mangelberuf erforderlichen Mindestpunktzahl von 50 Punkten kann der Ausländer durch

- eine abgeschlossene Berufsausbildung im Mangelberuf (20 Punkte),
- die allgemeine Universitätsreife (25 Punkte),
- den Abschluss eines Studiums an einer tertiären Bildungseinrichtung mit dreijähriger Mindestdauer (30 Punkte),
- ausbildungsadäquate Berufserfahrung (bis zu 10 Punkte),
- Deutsch- oder Englischkenntnisse (bis zu 15 Punkte),
- das Alter (bis zu 20 Punkte)

erreichen.

5.7.5. Sonstige Schlüsselkräfte

Ausländer werden zu einer Beschäftigung als Schlüsselkraft zugelassen, wenn sie jedenfalls

- die erforderliche Mindestpunktzahl in den maßgeblichen Kriterien erreichen, und
- für die beabsichtigte Beschäftigung ein monatliches Bruttoentgelt erhalten, das mindestens 50 % (= € 2.100.- im Jahr 2011) oder, sofern sie das 30. Lebensjahr überschritten haben, mindestens 60 % (= € 2.520.- im Jahr 2011) der monatlichen ASVG- Höchstbeitragsgrundlage zuzüglich Sonderzahlungen beträgt.

Die für die Zulassung als sonstige Schlüsselkraft erforderlichen Mindestpunktzahl von 50 Punkten kann der Ausländer durch

- eine abgeschlossene Berufsausbildung oder durch spezielle Kenntnisse oder Fertigkeiten in beabsichtigter Beschäftigung (20 Punkte),

- die allgemeine Universitätsreife (25 Punkte),
- den Abschluss eines Studiums an einer tertiären Bildungseinrichtung mit dreijähriger Mindestdauer (30 Punkte),
- ausbildungsadäquate Berufserfahrung (bis zu 10 Punkte),
- Deutsch- oder Englischkenntnisse (bis zu 15 Punkte),
- das Alter (bis 20 Punkte)

erreichen.

Das Kriterium „spezielle Kenntnisse oder Fertigkeiten“ soll alternativ zum Kriterium „abgeschlossene Berufsausbildung“ gewährleisten, dass auch sonstige Spezialisten, die keine formelle Ausbildung vorweisen können, zum österreichischen Arbeitsmarkt zugelassen werden können.

Profisportler und Profisporttrainer können zusätzlich 20 Bonuspunkte erwerben.

Vorsicht!

Die Bewilligung kann nur erteilt werden, wenn die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes die Beschäftigung zulässt. Damit ist die Prüfung der Arbeitsmarktlage im Einzelnen erforderlich.

5.7.6. Studienabsolventen

Ausländer werden zu einer Beschäftigung als Schlüsselkraft zugelassen, wenn sie jedenfalls

- ein Diplomstudium zumindest ab dem zweiten Studienabschnitt bzw. ein Masterstudium an einer inländischen Universität, Fachhochschule oder akkreditierten Privatuniversität absolviert und erfolgreich abgeschlossen haben und
- für die beabsichtigte Beschäftigung, die ihrem Ausbildungsniveau zu entsprechen hat, ein monatliches Bruttoentgelt erhalten, das mindestens dem ortsüblichen Entgelt inländischer Studienabsolventen mit einer vergleichbaren Tätigkeit und Berufserfahrung entspricht, jedenfalls aber mindestens 45 % der monatlichen ASVG-Höchstbeitragsgrundlage zuzüglich Sonderzahlungen beträgt (= € 1.890 im Jahr 2011).

Ausländische Studienabsolventen brauchen das Punktesystem nicht zu durchlaufen. Auch die Arbeitsmarktprüfung entfällt.

5.7.7. Blaue Karte EU

Ausländer erhalten eine Blaue-Karte-EU, wenn es sich um Höherqualifizierte handelt, die

- jedenfalls über einen Abschluss eines Studiums an einer tertiären Bildungseinrichtung mit dreijähriger Mindestdauer verfügen,
- für eine dieser Ausbildung entsprechende Beschäftigung ein Bruttojahresgehalt erhalten, das dem Eineinhalbfachen des von der Bundesanstalt „Statistik Österreich“ zuletzt veröffentlichten durchschnittlichen österreichischen Bruttojahresgehalts von Vollzeitbeschäftigten entspricht (= € 3.850 brutto zuzüglich Sonderzahlungen).

Auch bei der Erteilung der Blauen Karte EU ist nicht bloß auf die Ausbildung und auf das Entgelt des Ausländers, sondern auch auf die der Ausbildung entsprechende Beschäftigung abzustellen.

Höherqualifizierte müssen kein Punktesystem durchlaufen, jedoch ein verbindliches Arbeitsplatzangebot für eine hochqualifizierte Beschäftigung für mindestens ein Jahr nachweisen und entsprechende Unterlagen gemeinsam mit dem Antrag vorlegen.

Vorsicht!

Die Zulassung kann abgelehnt werden, wenn die betreffende freie Stelle mit inländischen oder bereits niedergelassenen bzw. nach Gemeinschaftsrecht bevorzugten ausländischen Arbeitskräften besetzt werden kann.

5.7.8. „Rot-Weiß-Rot-Karte“, „Blaue Karte EU“ und „Rot-Weiß-Rot-Karte Plus“

Die kriteriengeleitete Zulassung als Schlüsselkraft, und zwar

- als besonders Hochqualifizierter,
- als Fachkraft in Mangelberufen,
- als sonstige Schlüsselkraft bzw.
- als Studienabsolvent

erfolgt mit der Erteilung der Rot-Weiß-Rot Karte.

Die Rot-Weiß-Rot-Karte gilt für die Beschäftigung bei dem im Antrag angegebenen Arbeitgeber im gesamten Bundesgebiet und erlaubt die Beschäftigung für die Dauer von 12 Monaten.

Die kriteriengeleitete Zulassung als Schlüsselkraft höherqualifizierter „Inhaber der Blauen Karte EU“ erfolgt mit der Erteilung der Blauen Karte EU, die mit einer 2-jährigen Geltungsdauer ausgestellt wird.

Ausländer, die über eine „Rot-Weiß-Rot-Karte Plus“ verfügen, sind zur Ausübung einer Beschäftigung im gesamten Bundesgebiet berechtigt.

Die „Rot-Weiß-Rot-Karte plus“ kann nur erlangen, wer

- als Inhaber einer „Rot-Weiß-Rot-Karte“ innerhalb der letzten zwölf Monate zehn Monate bzw.
- als Inhaber einer „Blauen Karte EU“ innerhalb der letzten 24 Monate 21 Monate

unter den für die Zulassung maßgeblichen Voraussetzungen beschäftigt war.

Dies ist vor Erteilung einer „Rot-Weiß-Rot-Karte Plus“ von der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice der nach dem NAG zuständigen Behörde zu bestätigen, widrigenfalls die „Rot-Weiß-Rot-Karte plus“ nicht erlangt werden kann.

Vorsicht!

Antragsteller der Rot-Weiß-Rot-Karte ist der Ausländer, der sich für eine konkrete Stelle bei dem im Antrag namentlich genannten Unternehmen bewirbt. Plant der Ausländer den Wechsel seines Arbeitsplatzes, ist wie folgt zu unterscheiden:

War der Ausländer als Inhaber einer „Rot-Weiß-Rot-Karte“ innerhalb der letzten zwölf Monate zehn Monate unter den für die Zulassung maßgeblichen Voraussetzungen beschäftigt, hat er Anspruch auf Erteilung einer „Rot-Weiß-Rot-Karte Plus“, die zur Ausübung jedweder Beschäftigung im gesamten Bundesgebiet berechtigt.

War der Ausländer als Inhaber einer „Rot-Weiß-Rot-Karte“ innerhalb der letzten zwölf Monate gerade nicht zehn Monate unter den für die Zulassung maßgeblichen Voraussetzungen beschäftigt, hat er, wenn er im Antrag ein ihn beschäftigendes Unternehmen nennt, nur den Anspruch auf Erteilung einer „Rot-Weiß-Rot-Karte“.

Tipp!

Auch Ausländer, die über einen Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt - EG“ verfügen, sind zur Ausübung einer Beschäftigung im gesamten Bundesgebiet berechtigt.

5.7.9. Zulassungsverfahren

Fachkräfte, sonstige Schlüsselkräfte und Studienabsolventen sowie Anwärter auf eine „Blaue Karte EU“ haben den Antrag auf eine „Rot-Weiß-Rot-Karte“ bzw. den Antrag auf die „Blaue Karte EU“ gemeinsam mit einer schriftlichen Erklärung des Arbeitgebers, die im Antrag angegebenen Beschäftigungsbedingungen einzuhalten, bei der nach dem NAG zuständigen Behörde einzubringen.

Diese hat den Antrag, sofern er nicht nach dem NAG zurück- oder abzuweisen ist, unverzüglich an die nach dem Betriebssitz des Arbeitgebers zuständige regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice zur Prüfung der jeweiligen Zulassungsvoraussetzungen zu übermitteln.

Die regionale Geschäftsstelle hat den Regionalbeirat anzuhören und binnen vier Wochen der nach dem NAG zuständigen Behörde - je nach Antrag - schriftlich zu bestätigen, dass die Voraussetzungen für die Zulassung

- als Fachkraft in Mangelberufen
- als sonstige Schlüsselkraft,
- als Studienabsolvent oder
- als Anwärter auf eine „Blaue Karte EU“

erfüllt sind.

Die nach dem NAG zuständige Behörde hat die regionale Geschäftsstelle über die Erteilung einer Rot-Weiß-Rot-Karte oder einer Blauen Karte EU unter Angabe der jeweiligen Geltungsdauer zu verständigen.

Bei Nichtvorliegen der Voraussetzungen hat die regionale Geschäftsstelle die Zulassung zu versagen und den diesbezüglichen Bescheid unverzüglich der nach dem NAG zuständigen Behörde zur Zustellung an den Arbeitgeber und den Ausländer zu übermitteln.

Vorsicht!

Der die Zulassung ablehnende Bescheid des Arbeitsmarktservice wird damit nicht von diesem, sondern von der nach dem NAG zuständigen Behörde zugestellt.

Die regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice hat unverzüglich nach Beginn der Beschäftigung die Anmeldung zur Sozialversicherung zu überprüfen. Entspricht diese nicht

den für die Zulassung maßgeblichen Voraussetzungen, ist die nach dem NAG zuständige Behörde zu verständigen.

5.7.10. Melde- und Bereithaltungspflichten des Arbeitgebers

Der Arbeitgeber hat

- der zuständigen regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice innerhalb von drei Tagen Beginn und Ende der Beschäftigung von Ausländern, die diesem Bundesgesetz unterliegen und über keinen Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt - EG“ verfügen, zu melden und
- die ihm nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz erteilten Bewilligungen oder Bestätigungen im Betrieb zur Einsichtnahme bereitzuhalten.

Vorsicht!

Überdies hat der Ausländer die ihm nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz bzw. die ihm nach dem NAG erteilten Bewilligungen oder Bestätigungen - also im Wesentlichen die „Rot-Weiß-Rot-Karte“ oder die „Rot-Weiß-Rot-Karte Plus“ bzw. die „Blaue Karte EU“ - an seiner Arbeitsstelle zur Einsichtnahme bereitzuhalten.

Tut er dies nicht, ist er dennoch nicht von Strafe bedroht.

6. Schutz der inländischen Betriebe vor Lohn-dumping

Dr. Rolf Gleißner (6.1.)

Dr. Ingomar Stupar (6.2.)

6.1. Neue Maßnahmen gegen Lohn- und Sozialdumping

6.1.1. Hintergrund

Österreich hat ein ausgebautes und dicht geknüpftes Arbeitsrecht. Im Gegensatz zu allen anderen EU-Staaten außer Slowenien gelten in Österreich fast flächendeckend kollektivvertragliche Löhne, die nicht unterschritten werden dürfen. Diese gelten nicht nur für Unternehmen mit Sitz im Inland, sondern auch für Unternehmen, die Arbeitskräfte nach Österreich entsenden oder an österreichische Unternehmen überlassen.

Im Zuge der Öffnung des österreichischen Arbeitsmarkts werden Verstöße gegen österreichische Lohn- und Sozialstandards sowie Wettbewerbsverzerrungen befürchtet. Daher ist mit 1.5.2011 das Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz in Kraft getreten.

Der Entgeltanspruch des Arbeitnehmers war schon vor dem 1.5.2011 durch verschiedene Rechtsinstrumente abgesichert:

- Zunächst kann der Arbeitnehmer seinen Entgeltanspruch vor den dafür zuständigen Gerichten einklagen.
- Die Gebietskrankenkassen prüfen die vom Arbeitgeber bezahlten Sozialversicherungsbeiträge nach dem Anspruchsprinzip. Die Beiträge sind auf Grundlage des sozialversicherungspflichtigen Entgelts abzuführen, auf das der Arbeitnehmer nach Kollektivvertrag bzw. Einzelvereinbarung Anspruch hat. Führt der Arbeitgeber Beiträge aufgrund eines verkürzten Entgelts ab, drohen Beitragszuschläge.
- Schließlich kann eine besonders gravierende Unterentlohnung auch strafrechtliche Folgen haben. Der Straftatbestand Sachwucher (§ 155 StGB) schließt auch den Lohnwucher ein. Demnach ist strafbar, wer gewerbsmäßig die Zwangslage, den Leichtsinns, die Unerfahrenheit oder den Mangel an Urteilsvermögen eines anderen dadurch ausbeutet, dass er sich eine (Arbeits)Leistung versprechen lässt, die in auffallendem Missverhältnis zum Wert der eigenen (Entgelt)Leistung steht.

Die angeführten Instrumente sind nicht immer wirksam, insbesondere wenn der Arbeitgeber seinen Sitz nicht in Österreich hat und wenn die Arbeitnehmer, die in Österreich tätig werden, nicht in Österreich der Sozialversicherung unterliegen.

Im Zentrum der Neuregelungen steht daher seit 1.5.2011 der Verwaltungsstrafatbestand der Unterschreitung des Grundlohns.

6.1.2. Verwaltungsstrafatbestand Unterschreitung des Grundlohns

Wer als Arbeitgeber einen Arbeitnehmer beschäftigt oder beschäftigt hat, ohne ihm zumindest den nach Gesetz, Verordnung oder Kollektivvertrag zustehenden Grundlohn unter Beachtung der jeweiligen Einstufungskriterien zu leisten, begeht eine

Verwaltungsübertretung. Er ist von der Bezirksverwaltungsbehörde mit einer Geldstrafe zu bestrafen, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet.

Erfasst von der Strafbarkeit ist damit im Ergebnis nur, wer als Arbeitgeber eine vertragliche Verpflichtung zur Entgeltzahlung hat, diese aber wegen Unterschreitung des Grundlohnes nicht erfüllt.

Davon betroffen sind, unabhängig vom Sitz ihres Unternehmen, alle Arbeitgeber, die Arbeitnehmer in Österreich beschäftigen.

Vorsicht!

Auch Im Falle der Arbeitskräfteüberlassung gilt nur der Überlasser, nicht jedoch der Beschäftiger als Arbeitgeber. Dies gilt auch bei grenzüberschreitender Arbeitskräfteüberlassung durch den ausländischen Überlasser an den inländischen Beschäftiger.

Der „Grundlohn“ ist im Gegensatz zum Begriff des „Entgelts“ der Grundbezug für die erbrachte Arbeitszeit. Ansprüche auf Prämien, Zulagen, Zuschläge, die aufgrund Kollektivvertrag oder Gesetz gebühren, sowie auf einzelvertragliche Überzahlungen zählen nicht zum Grundlohn und bleiben bei der Beurteilung, ob das bezahlte Entgelt den Grundlohn unterschreitet, außer Betracht. Der Anspruch auf Überstunden- und Mehrarbeitsgrundentgelt (ohne Zuschlag) wird hingegen berücksichtigt.

Bezahlte Aufwandersätze und Sachbezüge, wie etwa das privat nutzbare Dienstauto oder Mobiltelefon, werden bei der Beurteilung der Unterschreitung des Grundlohns nicht angerechnet.

Beispiel:

Der nach Kollektivvertrag zustehende Mindestlohn von € 1.300 brutto wird regelmäßig ausbezahlt. Weiters fallen regelmäßig Überstunden an. Gebührt dem Arbeitnehmer die Vergütung der Überstunden in Geld, wird diese aber nicht geleistet, liegt eine strafbare Unterschreitung des Grundlohnes vor, soweit es das Überstundengrundentgelt betrifft. Der Zuschlag bleibt außer Betracht.

Ist eine Vergütung der Überstunden in Zeitausgleich ausdrücklich oder stillschweigend vereinbart und umgesetzt, liegt eine Unterschreitung des Grundlohnes nicht vor.

Vorsicht!

Der nicht zu unterschreitende Grundlohn kann nur ermittelt werden, wenn eine korrekte Einstufung des Arbeitnehmers in das Lohn- bzw. Gehaltsschema des Kollektivvertrages, der Satzung oder des Mindestlohntarifs vorgenommen worden ist. Für die Einstufung relevant sind meist die Qualifikation der Tätigkeit, die Dauer dieser Tätigkeit im Betrieb sowie anzurechnende Vordienstzeiten und Ausbildungen.

Für Arbeitgeber mit einem Sitz ihres Unternehmens im Ausland gilt der Grundlohn jenes - österreichischen - Kollektivvertrages, der auf vergleichbare Arbeitnehmer vergleichbarer Arbeitgeber anzuwenden ist.

6.1.3. Für das Verfahren zuständige Behörden

Die Kontrolle des zustehenden Grundlohns, der in Österreich dem nach dem ASVG versicherten Arbeitnehmer zusteht, obliegt der jeweils zuständigen Gebietskrankenkasse. Für die Kontrolle des in Österreich zustehenden Grundlohns des - im Ausland sozialversicherten - Arbeitnehmers, der nicht dem ASVG unterliegt, ist das Kompetenzzentrum Lohn- und Sozialdumping Bekämpfung (Kompetenzzentrum LSDB) zuständig, das bei Wiener Gebietskrankenkasse eingerichtet ist.

Die Abgabenbehörden, insbesondere die Finanzpolizei (früher „KIAB“), führen die Erhebungen für das Kompetenzzentrum durch. Auch die Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse kann die Entlohnung kontrollieren und eine Unterschreitung anzeigen.

Die Organe der Abgabenbehörden dürfen zur Kontrolle des Grundlohns, der dem - im Ausland sozialversicherten - nicht dem ASVG unterliegenden Arbeitnehmer zusteht

- die Betriebsstätten und Betriebsräume der Arbeitnehmer betreten,
- von den dort angetroffenen Personen Auskünfte verlangen, es sei denn, es handelt sich um Betriebsfremde, und
- in die zur Erhebung erforderlichen Unterlagen Einsicht nehmen.

Erstattet die zuständige Behörde bzw. Gebietskrankenkasse oder das Kompetenzzentrum LSDB Anzeige, hat sie mit der Anzeige ein bestimmtes Strafausmaß zu beantragen.

Für die Verhängung der Strafen sind die Bezirksverwaltungsbehörden, also die Bezirkshauptmannschaft oder das Magistrat, zuständig. Örtlich zuständig ist die Behörde des Arbeits- bzw. Einsatzorts des Arbeitnehmers.

Gegen einen Strafbescheid kann beim Unabhängigen Verwaltungssenat berufen werden. Siehe dazu auch Kapitel 11!

6.1.4. Verfahren bei Unterschreitung des Grundlohns

Die der Feststellung des richtigen Grundlohns zugrunde liegende Einstufung ist oft nicht einfach und daher vielfach strittig; dies etwa, wenn der Arbeitnehmer Vorzeiten nicht ausreichend nachweist, die Anrechenbarkeit ausländischer Ausbildungen unklar ist oder eine Mischttätigkeit vorliegt.

Erhebt der Arbeitgeber begründete Einwände gegen die von der Kontrollbehörde angenommene Einstufung, muss die Kontrollbehörde die Sozialpartner anhören, die dazu eine gemeinsame Stellungnahme abzugeben haben. Diese Stellungnahme hat zwar als authentische Interpretation des anzuwendenden Kollektivvertrags Gewicht. Dennoch ist die Strafbehörde daran nicht gebunden.

Nicht jede Unterschreitung des Grundlohns ist strafbar. Das Kompetenzzentrum LSDB bzw. die zuständige GKK hat von einer Strafanzeige abzusehen bzw. die Bezirksverwaltungsbehörde hat von der Verhängung einer Strafe abzusehen, wenn

- die Unterschreitung des Grundlohns gering oder das Verschulden des Arbeitgebers geringfügig ist,
- der Arbeitgeber die Differenz auf das zustehende Entgelt binnen der von der Behörde gesetzten Frist nachweislich leistet und
- eine Unterschreitung des Grundlohns durch den Arbeitgeber das erste Mal erfolgt.

Vorsicht!

Straflosigkeit kann nur bewirkt werden, wenn bei der Zahlung der Differenz auf das zustehende Entgelt das zustehende Entgelt inklusive aller Zuschläge, Prämien und Zulagen nachweislich geleistet wird. Bloß die Auszahlung der Differenz auf den Grundlohn reicht bei einem weitergehenden Entgeltanspruch zur Straflosigkeit nicht.

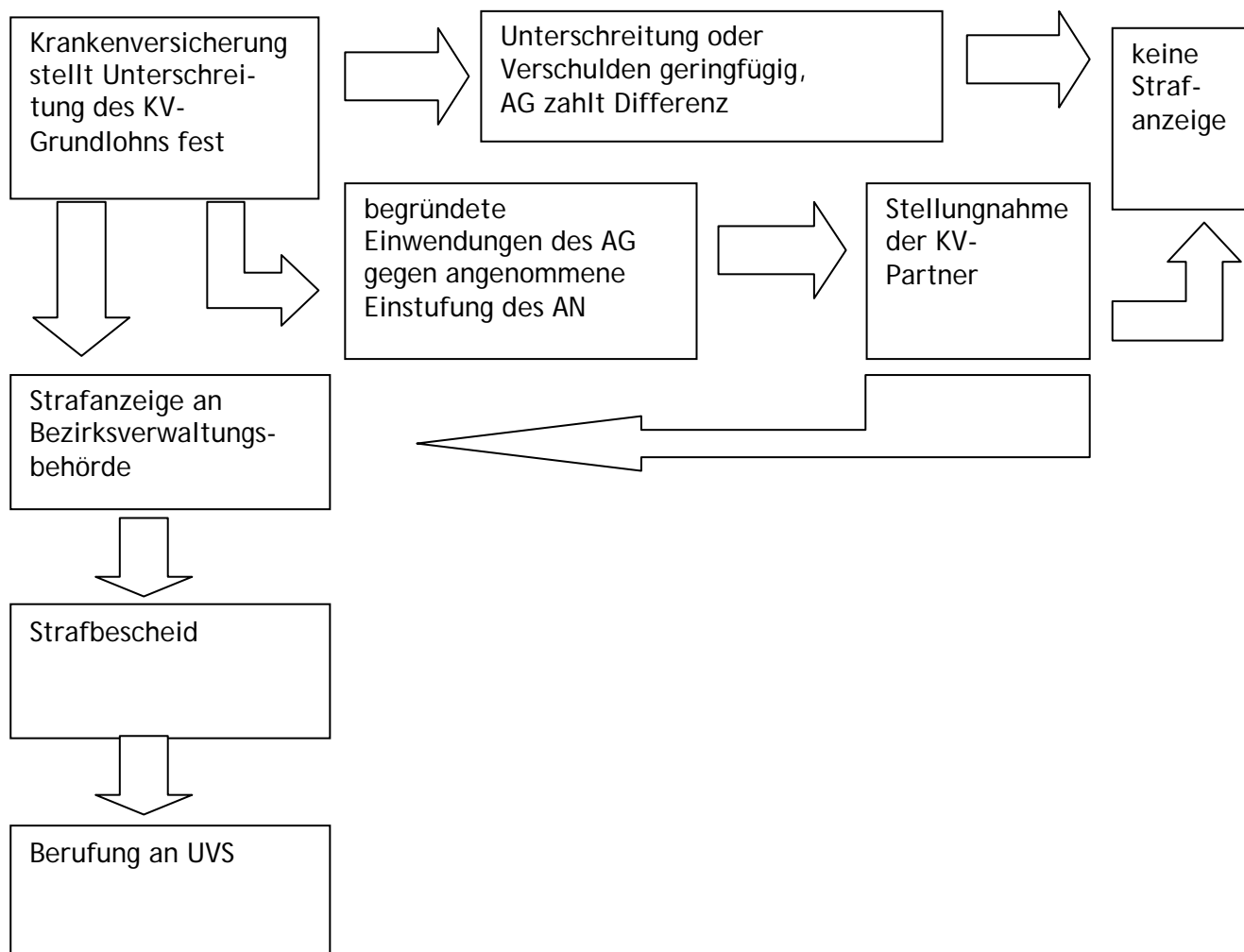
Bei der erstmaligen Wiederholung der Unterschreitung ist zumindest die Mindeststrafe zu verhängen.

Weist der Arbeitgeber nach, dass er die Differenz auf das zustehende Entgelt zur Gänze geleistet hat, ist dies bei der Strafbemessung strafmildernd zu berücksichtigen, und zwar auch in nicht geringfügigen Fällen bzw. in Wiederholungsfällen.

Der Strafraum beträgt

- € 1.000 bis € 10.000, wenn höchstens drei Arbeitnehmer betroffen sind,
- € 2.000 bis € 20.000 im Wiederholungsfall und, wenn mehr als drei Arbeitnehmer betroffen sind,
- € 4.000 bis € 50.000 im Wiederholungsfall, wenn mehr als drei Arbeitnehmer betroffen sind.

Die Verwaltungsübertretung verjährt, wenn die Behörde innerhalb eines Jahres nach Abschluss der strafbaren Handlung keine Verfolgshandlung gesetzt hat.



Zum Schutz des fairen Wettbewerbs ist es entscheidend, dass auch Unternehmen mit Sitz im Ausland, die in Österreich tätig werden, wirksam kontrolliert und verfolgt werden. Drei Maßnahmen zielen darauf ab, nämlich

- die Pflicht zur Bereithaltung von Lohnunterlagen,
- die Untersagung der Dienstleistungen sowie
- Sicherheitsleistungen.

6.1.5. Pflicht zur Bereithaltung von Lohnunterlagen

Arbeitgeber, die ein Unternehmen ohne Sitz in Österreich betreiben und Arbeitnehmer zur fortgesetzten Arbeitsleistung nach Österreich entsenden, haben jene Unterlagen, die zur Überprüfung des dem Arbeitnehmer nach den österreichischen Rechtsvorschriften gebührenden Entgelts erforderlich sind (Lohnunterlagen), in deutscher Sprache für die Dauer der Beschäftigung der Arbeitnehmer am Arbeits- bzw. Einsatzort bereitzuhalten.

Bei innerhalb eines Arbeitstages wechselnden Arbeits- bzw. Einsatzorten sind die Lohnunterlagen am ersten Arbeits- bzw. Einsatzort bereitzuhalten.

Ist die Bereithaltung der Unterlagen am Arbeits- bzw. Einsatzort nicht zumutbar, sind die Unterlagen jedenfalls im Inland bereitzuhalten und der Abgabenbehörde auf Verlangen binnen 24 Stunden nachweislich zu übermitteln.

Lohnunterlagen sind

- der Arbeitsvertrag bzw. der Dienstzettel,
- die Arbeitszeitaufzeichnungen,
- die Lohnaufzeichnungen sowie
- die Banküberweisungsbelege.

Hat ein Arbeitgeber mit Sitz in einem EWR-Mitgliedstaat im Rahmen einer echten Entsendung (siehe dazu Kapitel 3!) einen Beauftragten bestellt, so trifft die Verpflichtung zur Bereithaltung von Lohnunterlagen diesen.

Hat der österreichische Auftraggeber darauf geachtet, dass sein Vertragspartner einen seiner Arbeitnehmer zum mit der Ausübung des Weisungsrechts Beauftragten bestellt hat, trifft ihn keine Pflicht, Lohnunterlagen bereit zu halten. Er kann demnach auch nicht aus diesem Grund bestraft werden.

Vorsicht!

Der Beschäftigte ist zwar verpflichtet, Lohnunterlagen von Arbeitnehmern, die ausländische Überlasser ihm überlassen haben, bereitzuhalten. Strafbar ist aber nur der Arbeitgeber und somit nur der Überlasser.

6.1.6. Untersagung der Dienstleistungen

Ist ein Arbeitgeber mit Sitz im Ausland deshalb rechtskräftig bestraft worden, weil er

- den Grundlohn von mehr als drei Arbeitnehmern unterschritten oder
- das Delikt der Unterentlohnung wiederholt begangen hat,

ist ihm die Ausübung der den Gegenstand der Dienstleistung bildenden Tätigkeit im Inland für die Dauer von zumindest einem Jahr zu untersagen.

Arbeitgebern mit Sitz im Inland kann bei schwerwiegenden Rechtsverstößen die Gewerbeberechtigung entzogen werden.

6.1.7. Sicherheitsleistung

Liegt der Verdacht einer Unterschreitung des Grundlohns vor und ist anzunehmen, dass die Strafverfolgung oder der Strafvollzug aus Gründen, die

- in der Person des Arbeitgebers,
- in der Person des Auftragnehmer oder
- in der Person des Überlassers liegen,

unmöglich oder wesentlich erschwert sein werden, kann die Bezirksverwaltungsbehörde dem Auftraggeber (bei einer Überlassung dem Beschäftiger) durch Bescheid auftragen, einen Teil des noch zu leistenden Werklohnes oder des Überlassungsentgeltes als Sicherheit zu erlegen.

Als Werklohn oder als Überlassungsentgelt gilt das gesamte für die Erfüllung des Auftrages oder der Überlassung zu leistende Entgelt.

Die Überweisung wirkt für den Auftraggeber oder den Beschäftiger gegenüber dem Auftragnehmer oder dem Überlasser im Ausmaß der Überweisung schuldbefreiend.

Die für Bauleistungen geltende Auftraggeberhaftung ist bei der Höhe der Sicherheitsleistung anzurechnen.

Vorsicht!

Der Auftraggeber wird damit nicht zusätzlich belastet. Indem er den noch ausstehenden Teil des zu leistenden Werklohns an die Behörde zahlt, befreit er sich von seiner Schuld gegenüber dem unterentlohnenden Unternehmen. Die Sicherheit verfällt, wenn sich die Strafverfolgung oder der Strafvollzug als unmöglich erweisen.

6.2. Grundlagen des österreichischen Arbeitsrechts

6.2.1. Allgemeines

Im Folgenden werden die Grundregeln dargestellt, die von ausländischen Arbeitgebern bei der Beschäftigung von Arbeitnehmern in Österreich zu beachten sind.

6.2.2. Arbeitsvertrag

Der Arbeitsvertrag kann schriftlich oder mündlich geschlossen werden. Aus Gründen der Beweisbarkeit empfiehlt sich jedoch der Abschluss eines schriftlichen Arbeitsvertrages. Wurde kein schriftlicher Arbeitsvertrag abgeschlossen, ist der Arbeitgeber verpflichtet, unverzüglich nach Beginn des Arbeitsverhältnisses die wesentlichen Arbeitsbedingungen in einem Dienstzettel schriftlich festzulegen. Die nachstehenden Inhalte sind verpflichtend:

- Name und Anschrift des Arbeitgebers und des Arbeitnehmers,
- Beginn des Arbeitsverhältnisses,
- Ende des Arbeitsverhältnisses bei befristeten Arbeitsverträgen,
- Kündigungstermine und Dauer der Kündigungsfristen,
- gewöhnlicher Arbeitsort,
- allfällige Einstufung in ein bestimmtes Lohnschema,

- vorgesehene Verwendung,
- Anfangsbezug und Fälligkeit des Entgelts,
- Ausmaß des Urlaubs,
- wöchentliche oder tägliche Normalarbeitszeit,
- Bezeichnung des auf das Arbeitsverhältnis anzuwendenden Kollektivvertrages bzw. der anzuwendenden Betriebsvereinbarungen, mit dem Hinweis darauf, in welchem Raum des Betriebes diese zur Einsicht aufliegen,
- Name und Anschrift der Mitarbeitervorsorgekasse.

6.2.3. Kollektivverträge

In vielen Wirtschaftsbereichen gelten Kollektivverträge, die zwischen Gewerkschaft und Wirtschaftskammer abgeschlossen werden. Diese regeln - in Ergänzung zu den arbeitsrechtlichen Gesetzen - die Rahmenbedingungen des Arbeitsverhältnisses, insbesondere

- die Arbeitszeit,
- die Sonderzahlungen (13. und 14. Monatsgehalt),
- die Kündigungsfristen bei Arbeitern sowie
- die Ansprüche bei Dienstverhinderung.

Vor allem aber legt der Kollektivvertrag das Mindestentgelt in der einzelnen Branche und für bestimmte Tätigkeiten fest, das keinesfalls unterschritten werden darf.

6.2.4. Probezeit

Die Probezeit im Angestelltenverhältnis kann höchstens für einen Monat vereinbart werden. Im Arbeiterverhältnis sind, abhängig vom anzuwendenden Kollektivvertrag, auch kürzere Probezeiten als ein Monat vorgesehen.

Während der Probezeit kann das Arbeitsverhältnis von beiden Seiten jederzeit ohne Angabe von Gründen gelöst werden.

Vorsicht!

Obwohl bei der Auflösung in der Probezeit kein Grund genannt werden muss, darf die Auflösung keine Diskriminierung darstellen. Unzulässig wären daher die Auflösung durch den Arbeitgeber wegen der Schwangerschaft einer Arbeitnehmerin oder wegen einer Behinderung des Arbeitnehmers.

6.2.5. Arbeitszeit

Die gesetzliche Normalarbeitszeit beträgt 8 Stunden täglich und 40 Stunden wöchentlich. Die gesetzliche Höchstarbeitszeit beträgt 10 Stunden täglich und 50 Stunden wöchentlich. Unter bestimmten im Gesetz und Kollektivvertrag genannten Gründen ist eine Erweiterung dieser Grenzen der Normalarbeitszeit und der Höchstarbeitszeit möglich.

Nach einer Arbeitszeit von mehr als 6 Stunden ist eine Pause von insgesamt 30 Minuten zu gewähren. Die tägliche Ruhezeit beträgt 11 Stunden.

Unter welchen Voraussetzungen Überstunden anfallen und wie diese abzugelten sind, ist im Arbeitszeitgesetz und branchenspezifisch in den Kollektivverträgen geregelt.

6.2.6. Urlaub

Der gesetzliche Urlaubsanspruch beträgt 30 Werktage bzw. 5 Wochen, wobei der Samstag als Werktag gilt. Das Urlaubsausmaß erhöht sich nach Vollendung des 25. Dienstjahres auf 36 Werktage. Bestimmte Vordienstzeiten werden auf die Zahl der Dienstjahre angerechnet.

6.2.7. Beendigung von Arbeitsverhältnissen

Die Beendigung von Arbeitsverhältnissen kann in Österreich - im Gegensatz zu vielen anderen EWR-Staaten - sowohl schriftlich, als auch mündlich erfolgen. Die Schriftform ist nur bei bestimmten besonders geschützten Personen, wie etwa den Lehrlingen, zur Rechtswirksamkeit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses erforderlich.

Tipp!

Einseitige Aufklärungserklärungen des Arbeitgebers, wie Kündigungen oder Entlassungen, sollten zu Beweis Zwecken vor Zeugen ausgesprochen oder schriftlich ausgefertigt und persönlich übergeben werden, wobei die Übernahme vom Arbeitnehmer schriftlich bestätigt werden sollte. Einvernehmliche Aufösungen des Arbeitsverhältnisses sollten zu Beweis Zwecken immer schriftlich vereinbart und von beiden Arbeitsvertragsparteien unterfertigt sein.

Die Kündigung ist die Auflösung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitgeber oder durch den Arbeitnehmer unter Einhaltung von Kündigungsfristen und Kündigungsterminen.

Die Kündigungsfristen und Kündigungstermine für Arbeiter und deren Arbeitgeber ergeben sich je nach Branche aus dem Kollektivvertrag oder den gesetzlichen Bestimmungen.

Angestellte können ihr Arbeitsverhältnis unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von einem Monat zum Monatsletzten kündigen. Der Arbeitgeber kann einen Angestellten unter Einhaltung der nachstehenden Kündigungsfristen zum Ende eines jeden Kalendervierteljahres (31.3., 30.6., 30.9., 31.12.) kündigen.

Die Kündigungsfrist beträgt bei Arbeitgeberkündigung im Angestelltenverhältnis bei einer Betriebszugehörigkeit von

- bis zu 2 Jahren 6 Wochen,
- bis zu 5 Jahren 2 Monate,
- bis zu 15 Jahren 3 Monate,
- bis zu 25 Jahren 4 Monate und
- von mehr als 25 Jahren 5 Monate.

Tipp!

Der Arbeitgeber bei Angestellten kann neben den für ihn im Gesetz angeführten Kündigungsterminen (31.3., 30.6., 30.9., 31.12.) zusätzlich jeden 15. eines Monats und/oder jeden Monatsletzten als weitere Kündigungstermine im Arbeitsvertrag vereinbaren.

Für die Kündigung muss grundsätzlich kein bestimmter Grund vorhanden sein.

In Betrieben mit mindestens 5 Arbeitnehmern kann der gekündigte Arbeitnehmer die Arbeitgeberkündigung jedoch wegen Sozialwidrigkeit bei Gericht anfechten.

In diesem Fall für muss der Arbeitgeber, wenn der Verlust des Arbeitsplatzes für den Arbeitnehmer eine besondere Interessenbeeinträchtigung darstellt, die Gründe für die Kündigung angeben und beweisen. Die Arbeitgeberkündigung ist dann gerechtfertigt, wenn sie durch betriebliche Gründe oder durch Umstände, die im Verhalten oder in der Person des Arbeitnehmers gelegen sind, veranlasst ist und dem Arbeitgeber die Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers nicht mehr zumutbar ist.

Vorsicht!

Ein besonderer Kündigungsschutz gilt während der Schwangerschaft, der Elternkarenz, der Elternteilzeit, des Präsenz- und Zivildienstes sowie für Mitglieder des Betriebsrates. In diesen Fällen kann die Kündigung durch den Arbeitgeber erst nach erfolgter Zustimmung durch das Gericht ausgesprochen werden. Die Kündigung eines begünstigten Behinderten bedarf der vorherigen Zustimmung des Behindertenausschusses. Die Auflösung eines Lehrverhältnisses ist ebenfalls nur unter ganz bestimmten Voraussetzungen möglich.

Von der Kündigung sind die Entlassung und der vorzeitige Austritt zu unterscheiden:

- Die Entlassung ist die sofortige (fristlose) Auflösung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitgeber - im Wesentlichen - bei Vorliegen eines gesetzlich genannten Fehlverhaltens des Arbeitnehmers.
- Ein vorzeitiger Austritt ist die sofortige (fristlose) Auflösung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitnehmer - im Wesentlichen - bei Vorliegen eines gesetzlich genannten Fehlverhaltens des Arbeitgebers.

6.2.8. Betriebliche Mitarbeitervorsorge

Der Arbeitgeber hat ab Beginn des zweiten Beschäftigungsmonats jeden Monat 1,53% des Monatsentgelts an die zuständige Krankenkasse abzuführen. Diese leitet diesen Betrag an die ausgewählte Mitarbeitervorsorgekasse weiter. Bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses hat der Arbeitnehmer gegenüber der Mitarbeitervorsorgekasse unter gewissen Voraussetzungen Anspruch auf Auszahlung des angesparten Betrages.

7. Beschäftigung von Österreichern in anderen EU-Staaten

Mag. Micaela Kleedorfer (7.1.)

Dr. Ingomar Stupar (7.2. - 7.3.)

Mag. Lorenz Huber / Dr. Caroline Graf-Schimek (7.4.)

7.1. Grundprinzipien

Nach EU-Recht sind österreichische Staatsbürger, die in anderen Mitgliedstaaten wohnen bzw. arbeiten, mit den dortigen Staatsbürgern gleichzustellen. Darüber hinaus behalten sie, wenn sie innerhalb der Gemeinschaft zu- beziehungsweise abwandern, ihre bisher erworbenen sozialen Ansprüche.

Im Wesentlichen haben österreichische Staatsbürger daher das Recht, sich in anderen EU-Ländern ohne weitere Bewilligung aufzuhalten und einer unselbständigen Beschäftigung nachzugehen. In keinem Mitgliedstaat der EU bestehen gegenüber Österreich Beschränkungen dieser Regelungen. Das heißt: Österreichische Staatsbürger unterliegen bei einer Beschäftigung in allen anderen Mitgliedstaaten den gleichen Regelungen wie Staatsbürger dieses Mitgliedstaates.

Welche arbeits- und soziarechtlichen Regelungen - insbesondere Meldevorschriften wie auch in Österreich - in den einzelnen Mitgliedstaaten zu beachten sind, erfahren Sie im Detail bei den Wirtschaftsdelegierten der Wirtschaftskammer Österreich.

Im Folgenden haben wir die Außenwirtschaftscenter der Wirtschaftskammer Österreich in Europa und die jeweiligen Ansprechpartner samt Kontaktdaten für Sie zusammengefasst.

Land	E-Mail der WKO-Außenhandelsstelle	Telefonnummer + Ansprechpartner
1. Belgien	bruessel@wko.at	+32 2 645 16 50, Mag. Peter Fuchs
2. Bulgarien	sofia@wko.at	+359 2 953 15 53, Dr. Michael Angerer
3. Dänemark	kopenhagen@wko.at	+45 33 11 14 12, Mag. Eva Maria Frei
4. Deutschland	berlin@wko.at	+49 30 25 75 75-0, Mag. Johann Kausl
5. Estland	helsinki@wko.at	+358 9 43 66 33 0, Dr. Herwig Palfinger
6. Finnland	helsinki@wko.at	+358 9 43 66 33 0, Dr. Herwig Palfinger
7. Frankreich	paris@wko.at	+33 1 53 23 05 05, Dr. Herbert Preclik
8. Griechenland	athen@wko.at	+30 210 884 37 11, Mag. Bruno Freytag
9. Irland	dublin@wko.at	+353 1 283 04 88, Mag. Günther Sucher
10. Italien	mailand@wko.at	+39 02 879 09 11, Dr. Michael Berger
11. Lettland	helsinki@wko.at	+358 9 43 66 33 0, Dr. Herwig Palfinger

12. Litauen	helsinki@wko.at	+358 9 43 66 33 0, Dr. Herwig Palfinger
13. Luxemburg	bruessel@wko.at	+32 2 645 16 50, Mag. Peter Fuchs
14. Malta	mailand@wko.at	+39 02 879 09 11, Dr. Michael Berger
15. Niederlande	denhaag@wko.at	+31 70 365 49 16, Dipl.-Ing. Dr. Karl Schmidt
16. Polen	warschau@wko.at	+48 22 586 44 66, Dr. Ernst Kopp
17. Portugal	lissabon@wko.at	+351 213 17 10 10, Mag. Astrid Pummer
18. Rumänien	bukarest@wko.at	+40 372 06 89 00, Mag. Rudolf Lukavsky
19. Schweden	stockholm@wko.at	+46 8 53 48 88 40, Mag. Peter Sedlmayer
20. Slowakei	pressburg@wko.at	+421 2 59 100 600, Mag. Patrick Sagmeister
21. Slowenien	laibach@wko.at	+386 1 513 97 70, Mag. Christian Miller
22. Spanien	madrid@wko.at	+34 91 556 43 58, Mag. Friedrich Steinecker
23. Tschechien	prag@wko.at	+420 2 22 21 02 55, Dkfm. Dr. Nikolaus Seiwald
24. Ungarn	budapest@wko.at	+36 1 461 50 40, Dr. Erika Teoman-Brenner

Tipp!

Im Internet finden sie die Außenhandelsstellen der Wirtschaftskammer Österreich unter www.austriantrade.org.

Außerdem können Sie unter

http://portal.wko.at/wk/format_detail.wk?AngID=1&StID=572335&DstID=1740

den kostenpflichtigen Bereichsfachreport der Außenwirtschaft Österreich (AWO) bestellen. Dieser informiert Sie über die Entsendung von Arbeitnehmern eines österreichischen Unternehmens zur Erbringung von Dienstleistungen in den neuen EU-Mitgliedsstaaten - ausgenommen Malta und Zypern - und die dort geltenden Rechtsvorschriften. Neben einer Übersicht über das jeweilige Arbeits-, Sozial-, Aufenthalts-, Gewerbe- und Steuerrecht finden Sie auch Kontaktinformationen und Links zu den zuständigen Ansprechpersonen in den neuen Mitgliedsstaaten.

7.2. Anzuwendendes Arbeitsrecht

Im folgenden Kapitel erfahren Sie, welche arbeitsrechtlichen Regelungen gelten, wenn ein österreichischer Staatsbürger

- in einem anderen EU-Mitgliedsstaat tätig wird,
- gleichzeitig in Österreich und in einem anderen EU-Mitgliedsstaat tätig wird oder
- von Österreich in einen anderen EU-Mitgliedsstaat entsendet wird.

7.2.1. Rechtsgrundlagen

Die maßgebliche Rechtsgrundlage findet sich in der Rom-I-Verordnung (VO 593/2008), die am 24.7.2008 in Kraft getreten ist. Die Rom-I-Verordnung gilt anstelle des Europäischen Vertragsrechtsübereinkommens (EVÜ) unmittelbar für alle 27 EU-Mitgliedsstaaten außer Dänemark. Für Dänemark gilt das EVÜ weiter.

Die im Wesentlichen identen Regelungen des EVÜ und der Rom-I-Verordnung sind auf alle Arbeitsverträge anzuwenden, die eine Verbindung zum Recht eines anderen Staates aufweisen.

Bei Entsendungen aus Österreich in andere EU-Staaten ist darüber hinaus die EU-Entsenderichtlinie zu beachten.

7.2.2. Freie Rechtswahl und deren Grenzen

Grundsätzlich können Arbeitgeber und Arbeitnehmer bei einer Tätigkeit mit Auslandsberührung das auf das jeweilige Beschäftigungsverhältnis anzuwendende Arbeitsrecht frei wählen.

Dies ist allerdings dann nicht möglich, wenn alle Sachverhaltselemente der Beschäftigung in ein und demselben Staat liegen. In diesem Fall können die zwingenden rechtlichen Vorschriften des Staates durch die Rechtswahl nicht verdrängt werden.

Beispiel:

Ein Arbeitgeber mit Sitz in Ungarn vereinbart mit einem österreichischen Arbeitnehmer Ungarn als Arbeitsort. Es kann zwar rechtswirksam österreichisches Recht vereinbart werden, die zwingenden ungarischen Rechtsvorschriften sind aber dennoch anwendbar.

Die freie Rechtswahl muss ausdrücklich erfolgen oder sich mit hinreichender Deutlichkeit aus den Bestimmungen des Vertrages oder den Umständen des Einzelfalles ergeben. Die freie Rechtswahl kann für den gesamten Arbeitsvertrag oder auch nur für einen Teil davon getroffen werden.

Die freie Rechtswahl darf aber nicht dazu führen, dass dem Arbeitnehmer jener arbeitsrechtliche Schutz entzogen wird, den er ohne Rechtswahl gehabt hätte (z.B. kollektivvertragliches Mindestentgelt). Es ist somit stets ein Günstigkeitsvergleich anzustellen.

Beispiel:

Ein Arbeitgeber mit Sitz in Deutschland vereinbart mit einem österreichischen Arbeitnehmer Deutschland als Arbeitsort. Es wird die Anwendung österreichischen Rechts vereinbart. Trotz vereinbarter Rechtswahl ist dem Arbeitnehmer das in Deutschland vorgesehene zwingende tarifvertragliche Mindestentgelt zu bezahlen.

7.2.3. Regeln bei fehlender Rechtswahl

Treffen die Parteien keine Rechtswahl, unterliegt der Arbeitsvertrag entweder

- dem Recht des Staates, in dem oder von dem aus der Arbeitnehmer in Erfüllung seines Vertrages gewöhnlich seiner Arbeit nachgeht, selbst wenn er vorübergehend in einen anderen Staat entsendet wird (gewöhnlicher Arbeitsort) oder

- dem Recht des Staates, in dem sich die Niederlassung befindet, die den Arbeitnehmer eingestellt hat, sofern dieser nicht gewöhnlich in ein und demselben Staat arbeitet.

Damit ist der gewöhnliche Arbeitsort des Mitarbeiters entscheidend dafür, welchem nationalen Arbeitsrecht der Arbeitsvertrag unterliegt.

Nur wenn sich der gewöhnliche Arbeitsort des Mitarbeiters nicht feststellen lässt, ist das Arbeitsrecht des Staates anwendbar, in dem sich die Niederlassung befindet.

Vorsicht!

Ergibt sich aus der Gesamtheit der Umstände, dass der Arbeitsvertrag eine engere Verbindung zum Recht eines anderen Staates aufweist, als der gewöhnliche Arbeitsort oder die Niederlassung des Arbeitgebers vermitteln, ist das Recht dieses Staates anwendbar (Ausweichklausel).

7.2.4. Gewöhnlicher Arbeitsort

Der gewöhnliche Arbeitsort bestimmt sich danach, wo der Arbeitnehmer die mit seinem Arbeitgeber vereinbarte Tätigkeit tatsächlich ausübt bzw. wo die Tätigkeit ihren zeitlichen und inhaltlichen Schwerpunkt hat. Vorübergehende Entsendungen haben keinen Einfluss auf den gewöhnlichen Arbeitsort und damit auch nicht auf das anwendbare Recht.

Beispiel:

Ein Arbeitgeber mit Sitz in Polen vereinbart mit einem österreichischen Arbeitnehmer Polen als Arbeitsort. Der Arbeitnehmer übt seine Tätigkeit in mehreren Staaten, zeitlich überwiegend jedoch in Polen aus. Bei fehlender Rechtswahl kommt polnisches Recht zur Anwendung.

7.2.5. Recht der Niederlassung

Verrichtet der Arbeitnehmer seine Arbeit gewöhnlich in mehreren Staaten oder hat er aus sonstigen Gründen keinen gewöhnlichen Arbeitsort, findet jenes Recht Anwendung, in dem sich die Niederlassung befindet, die den Arbeitnehmer eingestellt hat. Damit soll verhindert werden, dass bei ständig wechselnden Arbeitsorten auch das anwendbare Recht mit dem Arbeitnehmer „mitwandert“.

Vorsicht!

Auf den Wohnsitz des Arbeitnehmers wird nicht abgestellt.

Beispiel:

Ein Arbeitgeber mit Sitz in Polen vereinbart mit einem österreichischen Arbeitnehmer sowohl Polen als auch Österreich als Arbeitsort. Der Arbeitnehmer übt seine Tätigkeit gewöhnlich in beiden Staaten aus. Ein zeitliches Überwiegen bzw. ein inhaltlicher Schwerpunkt, die eine Zuordnung zu Polen oder Österreich festlegen, bestehen nicht. Bei fehlender Rechtswahl kommt das Recht der Niederlassung, also polnisches Recht, auch dann zur Anwendung, wenn der Wohnsitz des österreichischen Arbeitnehmers nicht in Polen liegt.

7.2.6. Eingriffsnormen

Darunter sind im öffentlichen Interesse eines Staates oder einer Staatengemeinschaft bestehende nationale, aber auch internationale Vorschriften zu verstehen, die auf private Arbeitsverhältnisse einwirken.

Zu beachtende Eingriffsnormen sind insbesondere

- der persönliche und technische Arbeitnehmerschutz,
- das Recht der Arbeitskräfteüberlassung,
- Beschränkungen in der Ausländerbeschäftigung,
- die Insolvenzentgeltsicherung,
- der Versetzungs- und Kündigungsschutz.

Der Inhalt der Eingriffsnormen bestimmt sich nach dem tatsächlichen Arbeitsort. Eine Rechtswahl durch die Vertragsparteien ist bei Eingriffsnormen nicht möglich.

Beispiel:

Ein Arbeitgeber mit Sitz in Deutschland vereinbart mit einem österreichischen Arbeitnehmer Deutschland als Arbeitsort. Es wird die Anwendung österreichischen Rechts vereinbart. Trotz vereinbarter Rechtswahl gelangen auf das gegenständliche Arbeitsverhältnis neben den Bestimmungen über das tarifvertragliche Mindestentgelt auch die deutschen Urlaubs-, Arbeitszeit-, Arbeitnehmerschutz- und Kündigungsschutzvorschriften zur Anwendung.

7.2.7. Entsendung in einen EU-Mitgliedsstaat

Unter Entsendung versteht man auch das vorübergehende Tätigwerden eines österreichischen Arbeitnehmers eines österreichischen Betriebes in einem anderen EU-Mitgliedsstaat, wobei der gewöhnliche Arbeitsort jedoch im Inland bleibt.

Damit bleibt das österreichische Arbeitsrecht weiter anwendbar. Dies gilt auch für die im österreichischen Betrieb anzuwendenden Kollektivverträge und Betriebsvereinbarungen. Eine abweichende Rechtswahl ist nur wirksam, wenn diese den Arbeitnehmer günstiger stellt.

Bei Entsendungen sind die Eingriffsnormen des Tätigkeitsstaates zu beachten, insbesondere

- der persönliche und technische Arbeitnehmerschutz,
- das Recht der Arbeitskräfteüberlassung,
- Beschränkungen in der Ausländerbeschäftigung,
- die Insolvenzentgeltsicherung,
- der Versetzungs- und Kündigungsschutz.

Der Inhalt der Eingriffsnormen bestimmt sich nach dem tatsächlichen Arbeitsort.

Beispiel:

Ein Arbeitgeber mit Sitz in Österreich vereinbart mit einem österreichischen Arbeitnehmer Österreich als Arbeitsort. Der Arbeitnehmer wird für 3 Monate nach Slowenien entsendet. Bei fehlender Rechtswahl kommt für die Dauer der Entsendung weiterhin österreichisches Arbeitsrecht zur Anwendung. Allfällige slowenische Eingriffsnormen (z.B. zum Arbeitnehmerschutz) sind aber zu beachten.

7.3. Anzuwendendes Sozialrecht

Im folgenden Kapitel erfahren Sie, welche sozialrechtlichen Regelungen gelten, wenn ein österreichischer Staatsbürger

- in einem anderen EU-Mitgliedsstaat beschäftigt wird,
- sowohl in Österreich als auch in einem anderen EU-Mitgliedsstaat beschäftigt wird oder
- von einem Arbeitgeber in Österreich in einen anderen EU-Mitgliedsstaat entsendet wird.

7.3.1. Rechtsgrundlagen

Die maßgeblichen Rechtsgrundlagen sind die Verordnung (EG) Nr. 883/2004 (kurz: VO 883/2004) und ihre Durchführungs-Verordnung (EG) Nr. 987/ 2009 (kurz: DVO 987/2009). Diese beiden Verordnungen lösten mit 1. 5. 2010 in weiten Teilen die Verordnungen (EWG) Nr. 1408/71 sowie (EWG) Nr. 574/72 ab.

7.3.2. Territorialitätsprinzip

Arbeitnehmer unterliegen immer jenem System der sozialen Sicherheit, das in dem Land gilt, in dem sie tätig sind. Damit ist das so genannte Territorialitätsprinzip umschrieben.

Beispiel:

Ein Österreicher, der in Deutschland unselbständig erwerbstätig ist, unterliegt dem deutschen Sozialversicherungssystem. Der deutsche Arbeitgeber hat ihn entsprechend dem deutschen Sozialversicherungsrecht zur Sozialversicherung anzumelden und die Sozialversicherungsbeiträge zu leisten.

Vorsicht!

Wird der Arbeitnehmer nur vorübergehend im Ausland eingesetzt, liegt eine Entsendung vor. Es finden weiterhin die inländischen Rechtsvorschriften zur Sozialversicherung Anwendung. Die Entsendung bildet die wichtigste Ausnahme vom Territorialitätsprinzip.

7.3.3. Tätigkeiten in zwei oder mehr Mitgliedsstaaten

Ein Arbeitnehmer, der von einem Arbeitgeber in zwei oder mehreren Mitgliedstaaten abwechselnd oder gleichzeitig beschäftigt wird, unterliegt unter der Voraussetzung, dass ein wesentlicher Teil der Tätigkeit am Wohnsitz ausgeübt wird, den sozialversicherungsrechtlichen Bestimmungen des Wohnsitzstaates.

Andernfalls gelangen die Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats zur Anwendung, in dem der Arbeitgeber seinen Sitz hat.

Die Tätigkeiten müssen nicht ständig abwechselnd in zwei oder mehreren Mitgliedstaaten ausgeübt werden. Auch wenn eine Tätigkeit mehrere Monate nur in einem Mitgliedstaat durchgeführt wird, gelten weiterhin die Rechtsvorschriften des Wohnsitzstaates, sofern ein wesentlicher Teil der Tätigkeit am Wohnsitz ausgeübt wird.

Voraussetzung für das Vorliegen einer Beschäftigung in mehreren Mitgliedstaaten ist aber jedenfalls, dass die Person zumindest in einem Zeitraum von 12 Monaten in zwei oder mehreren Mitgliedstaaten tätig ist.

Als wesentlicher Teil der Tätigkeit ist jener Tätigkeitsteil anzusehen, dem im Verhältnis zu den in den anderen Staaten ausgeübten Teilen der Tätigkeiten im Hinblick auf

- Umsatz,
- Arbeitszeit,
- Entgelt und
- Anzahl der Kunden.

die größte Bedeutung zukommt, wobei im Hinblick auf die genannten Aspekte eine Betrachtung des Gesamtbildes vorzunehmen ist.

Die sozialversicherungsrechtlichen Bestimmungen des Wohnsitzstaates werden bei einer Beschäftigung in mehreren Mitgliedstaaten jedenfalls dann zur Anwendung kommen, wenn der Anteil der Tätigkeiten, die im Staat des Wohnsitzes erbracht werden, zumindest 25 % der Gesamttätigkeit erreichen.

Geringfügige Tätigkeiten bleiben außer Betracht.

Vorsicht!

Liegt der Anteil der Tätigkeit im Wohnsitzstaat unter 25 % der Gesamttätigkeit, ist der Wohnsitzstaat dennoch als wesentliches Anknüpfungskriterium heranzuziehen, wenn dieser Tätigkeit im Rahmen einer Gesamtbetrachtung ein wesentlicher Anteil zukommt.

Beispiel 1:

Ein österreichischer Arbeitnehmer ist für einen Arbeitgeber mit Sitz in Ungarn tätig. Sein Tätigkeitsgebiet umfasst Österreich und Ungarn. Die Tätigkeit des Arbeitnehmers in Österreich umfasst, was die Arbeitszeit und die Anzahl der Kunden betrifft, weniger als 25 % seiner Gesamttätigkeit. Der Schwerpunkt der Tätigkeit des Mitarbeiters und des vom Mitarbeiter erzielten Umsatzes liegt in Ungarn. Es kommt ungarisches Sozialversicherungsrecht zur Anwendung.

Beispiel 2:

Ein österreichischer Arbeitnehmer ist für einen Arbeitgeber mit Sitz in Ungarn tätig. Sein Tätigkeitsgebiet umfasst Österreich und Ungarn. Die Tätigkeit des Arbeitnehmers in Österreich umfasst, was die Verteilung der Arbeitszeit betrifft, weniger als 25 % seiner Gesamttätigkeit. Der Arbeitnehmer hat für Österreich aufgrund weniger, großer Kunden deutlich höhere Umsatzvorgaben und erzielt letztendlich deutlich höhere Umsätze mit Kunden aus Österreich als mit Kunden aus Ungarn. Der Wohnsitzstaat bleibt damit wesentliches Anknüpfungskriterium. Es kommt österreichisches Sozialversicherungsrecht zur Anwendung.

Vorsicht!

Das Recht des Wohnsitzstaates kommt dann zur Anwendung, wenn der Arbeitnehmer bei mehreren Arbeitgebern beschäftigt ist, die ihren Sitz in verschiedenen Mitgliedstaaten haben. Voraussetzung dafür ist, dass am Wohnsitz ein wesentlicher Teil der Tätigkeit ausgeübt wird. Andernfalls gelangen die Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats zur Anwendung, in dem der jeweilige Arbeitgeber seinen Sitz hat.

Beispiel:

Ein österreichischer Arbeitnehmer ist für einen Arbeitgeber mit Sitz in Österreich und einen weiteren Arbeitgeber mit Sitz in Ungarn tätig. Der Wohnsitz des Arbeitnehmers liegt in Österreich. Die Tätigkeit des Arbeitnehmers in Österreich umfasst 50 % seiner Gesamttätigkeit. Es kommt österreichisches Sozialversicherungsrecht zur Anwendung.

7.3.4. Bescheinigung des anzuwendenden Sozialversicherungsrechtes durch die Krankenkasse

Bei Ausübung einer Beschäftigung in zwei oder mehr Mitgliedstaaten hat die Krankenkasse des Wohnsitzstaates bei Vorliegen der Voraussetzungen zu bescheinigen, dass auf das Dienstverhältnis das Sozialversicherungsrecht des Wohnsitzstaates zur Anwendung kommt.

Diese Bescheinigung erfolgt mit dem Formular A1 (früher E 101), das vom Arbeitgeber entsprechend ausgefüllt und von der jeweiligen Krankenkasse bestätigt ist.

Diese Bescheinigung durch die Sozialversicherung ist für die gesamte Tätigkeit, in die Zukunft gerichtet bindend und braucht somit nicht für jeden einzelnen Auslandseinsatz beantragt zu werden. In der Regel wird die Bescheinigung aber nur für bestimmte Zeiträume (z.B. für die Dauer eines Jahres) erfolgen, um länger dauernde Beschäftigungen kontinuierlich überprüfen zu können.

Tipp!

Arbeitgeber sollten Arbeitnehmern, die im Rahmen ihrer Tätigkeit in zwei oder mehr Mitgliedstaaten tätig werden, unbedingt das ausgefüllte und von der regionalen Krankenkasse im Inland bestätigte Formular A1 aushändigen. Der Arbeitnehmer kann damit bei der Inanspruchnahme von ärztlichen Leistungen, aber auch bei Kontrollen, das Vorliegen einer Pflichtversicherung in Österreich belegen.

Vorsicht!

Damit hat sich im Vergleich zur vor dem 1.5.2011 geltenden Rechtslage nichts geändert. Schon bisher musste bei grenzüberschreitenden Tätigkeiten etwa auch in den Transportgewerben das Bestehen einer Sozialversicherung mit dem früher gängigen Formular E 101 bescheinigt werden. An der Kontrolle daran hat sich ebenfalls nichts geändert.

Die Ausstellung des Formulars A1 ist bei wechselnder Tätigkeit in zwei oder mehreren Mitgliedsstaaten nicht verpflichtend vorgesehen - dies im Unterschied zur Entsendung. Die Mitnahme des Formulars A1 ist aber dringend anzuraten, weil das Fehlen dieser Bescheinigung von Kontrollorganen im Ausland als Nichtanmeldung bzw. als Umgehung von Meldevorschriften mit allen sich daraus ergebenden negativen Konsequenzen interpretiert werden kann.

A1



Bescheinigung über die Rechtsvorschriften der sozialen Sicherheit, die auf den/die Inhaber/in anzuwenden sind

Verordnungen (EG) Nr. 883/2004 und Nr. 987/2009 (*)

INFORMATIONEN FÜR DEN/DIE INHABER/IN

Dieses Dokument dient als Bescheinigung über die Sozialversicherungsvorschriften, die für Sie gelten, und als Bestätigung, dass Sie in einem anderen Staat keine Beiträge zu zahlen haben. Bevor Sie den Staat, in dem Sie versichert sind, verlassen, um in einem anderen Staat eine Arbeit aufzunehmen, sollten Sie sicherstellen, dass Sie über die Dokumente verfügen, die Sie berechtigen, die notwendigen Sachleistungen (medizinische Versorgung, stationäre Behandlung usw.) im Staat Ihrer Erwerbstätigkeit zu erhalten.

- Wenn Sie sich im Staat Ihrer Erwerbstätigkeit vorübergehend aufhalten, beantragen Sie bei Ihrem Krankenversicherungsträger eine Europäische Krankenversicherungskarte (EKVK/EHIC). Sie müssen diese Karte bei Ihrem Gesundheitsdienstleister vorlegen, wenn Sie während Ihres Aufenthalts Sachleistungen in Anspruch nehmen müssen.
- Wenn Sie sich im Staat Ihrer Erwerbstätigkeit niederlassen, beantragen Sie bei Ihrem Krankenversicherungsträger das Formular S1 und übermitteln dieses schnellstmöglich dem zuständigen Krankenversicherungsträger des Ortes, an dem Sie Ihre Erwerbstätigkeit ausüben (**).

Der Versicherungsträger im Aufenthaltsstaat wird bei einem Arbeitsunfall oder einer Berufskrankheit vorläufig besondere Leistungen erbringen.

1. ANGABEN ZUR PERSON DES INHABERS/DER INHABERIN

1.1 Persönliche Versichertennummer	<input type="checkbox"/> Weiblich	<input type="checkbox"/> Männlich
1.2 Nachname		
1.3 Vorname(n)		
1.4 Geburtsname (***)		
1.5 Geburtsdatum	1.6 Staatsangehörigkeit	
1.7 Geburtsort		
1.8 Anschrift im Wohnstaat		
1.8.1 Straße, Nr.	1.8.3 Postleitzahl	
1.8.2 Ort	1.8.4 Ländercode	
1.9 Anschrift im Aufenthaltsstaat		
1.9.1 Straße, Nr.	1.9.3 Postleitzahl	
1.9.2 Ort	1.9.4 Ländercode	

2. MITGLIEDSTAAT, DESSEN RECHTSVORSCHRIFTEN ANZUWENDEN SIND

2.1 Mitgliedstaat	AT
2.2 Anfangsdatum	2.3 Enddatum
<input type="checkbox"/> 2.4 Die Bescheinigung gilt für die Dauer der Tätigkeit <input type="checkbox"/> 2.5 Die Feststellung ist vorläufig <input type="checkbox"/> 2.6 Die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 findet gemäß Artikel 87 Absatz 8 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 weiterhin Anwendung	

(*) Verordnung (EG) Nr. 883/2004, Artikel 11 bis 16, und Verordnung (EG) Nr. 987/2009, Artikel 19.

(**) In Spanien muss das entsprechende Dokument der Provinzialdirektion der staatlichen Sozialversicherungsanstalt (INSS) des Wohnorts und in Schweden sowie Portugal dem jeweiligen Sozialversicherungsträger des Wohnorts übermittelt werden.

(***) Liegen dem Träger hierzu keine Angaben vor, informiert der/die Inhaber/in diesen entsprechend.

A1



Bescheinigung über die Rechtsvorschriften der sozialen Sicherheit, die auf den/die Inhaber/in anzuwenden sind

3. STATUSBESTÄTIGUNG

- | | |
|---|---|
| <input type="checkbox"/> 3.1 Entsandte/r Arbeitnehmer/in | <input type="checkbox"/> 3.2 Arbeitnehmer/in arbeitet in zwei oder mehr Staaten |
| <input type="checkbox"/> 3.3 Entsandte selbständig erwerbstätige Person | <input type="checkbox"/> 3.4 Selbstständige/r arbeitet in zwei oder mehr Staaten |
| <input type="checkbox"/> 3.5 Beamter/Beamtin | <input type="checkbox"/> 3.6 Vertragsbedienstete |
| <input type="checkbox"/> 3.7 Zum Kreis der Seeleute gehörig | <input type="checkbox"/> 3.8 Tätigkeit als beschäftigte und selbständig erwerbstätige Person in unterschiedlichen Ländern |
| <input type="checkbox"/> 3.9 Tätigkeit als Beamter/Beamtin in einem Land und als beschäftigte/selbständig erwerbstätige Person in einem oder mehreren anderen Ländern | <input type="checkbox"/> 3.10 Ausnahmevereinbarung |

4. ANGABEN ZUM ARBEITGEBER/ZUR SELBSTSTÄNDIGEN ERWERBSTÄTIGKEIT IN DEM STAAT, DESSEN RECHTSVORSCHRIFTEN ANGEWANDT WERDEN

- 4.1.1 Arbeitnehmer/-in 4.1.2 Selbstständig erwerbstätig
- 4.2 Kenn-Nummer des Arbeitgebers/der selbstständigen Erwerbstätigkeit
- 4.3 Name oder Firmenbezeichnung
- 4.4 Ständige Anschrift
- | | |
|-------------------|--------------------|
| 4.4.1 Straße, Nr. | 4.4.2 Ländercode |
| 4.4.3 Ort | 4.4.4 Postleitzahl |

5. ANGABEN ZUM ARBEITGEBER/ZUR SELBSTSTÄNDIGEN ERWERBSTÄTIGKEIT IM ANDEREN MITGLIEDSTAAT/ IN DEN ANDEREN MITGLIEDSTAATEN

- 5.1 Name(n) oder Firmenbezeichnung(en) und Kenn-Nummer(n) des Betriebs/der Betriebe oder des Schiffs/der Schiffe, wo Sie beschäftigt sein werden
- 5.2 Anschrift(en) oder Name(n) des Schiffs/der Schiffe, wo Sie im/in den Beschäftigungsstaat/en (selbstständig) erwerbstätig sein werden
- 5.3 Oder: Keine feste Anschrift im/in den Staat/en der (selbstständigen) Erwerbstätigkeit

Koordinierung der Systeme
der sozialen Sicherheit

A1 

**Bescheinigung über
die Rechtsvorschriften der sozialen Sicherheit,
die auf den/die Inhaber/in anzuwenden sind**

6. AUSSTELLENDER TRÄGER			
6.1 Name	Oberösterreichische Gebietskrankenkasse		
6.2 Straße, Nr.	Gruberstraße 77		
6.3 Ort	Linz		
6.4 Postleitzahl	4021	6.5 Ländercode	AT
6.6 Kenn-Nummer des Trägers	1400		
6.7 Faxnummer	05 7807 66103819		
6.8 Telefonnummer	05 7807 103819		
6.9 E-Mail	andrea.lebetseder@ooegkk.at		
6.10 Datum			
6.11 Unterschrift			
STEMPEL			

7.3.5. Entsendung

Im sozialversicherungsrechtlichen Sinn liegt eine Entsendung nur dann vor, wenn

- während des Auslandseinsatzes des Mitarbeiters eine arbeitsrechtliche Bindung zum entsendenden Arbeitgeber besteht,
- vor oder nach der Entsendung eine Beschäftigung des Mitarbeiters in jenem Staat gegeben ist, in dem der Betriebsitz liegt, und
- der Arbeitgeber seine operative Geschäftstätigkeit - und nicht nur reine Verwaltungstätigkeiten - gewöhnlich in dem Staat ausübt, in dem sich der Firmensitz befindet. Das ist nach Meinung der EU-Kommission z.B. dann der Fall, wenn zumindest 25 % des Umsatzes in dem Staat erzielt werden, in dem der Firmensitz liegt.

Eine arbeitsrechtliche Bindung des Mitarbeiters zum entsendenden Arbeitgeber besteht insbesondere dann, wenn die Disziplinargewalt über den Mitarbeiter, die Pflicht zur Lohnzahlung oder die Haftung für das Verhalten des Mitarbeiters beim entsendenden Arbeitgeber verbleiben.

7.3.6. Zulässige Dauer der Entsendung

Beträgt die Dauer der Entsendung des Mitarbeiters in anderes EU-Mitgliedsland nicht mehr als 24 Monate, bleibt die Sozialversicherungspflicht des Mitarbeiters in jenem Staat bestehen, in dem der Betriebsitz liegt.

In dem Staat, in dem der Mitarbeiter infolge der Entsendung tatsächlich beschäftigt wird, entsteht keine Sozialversicherungspflicht des Mitarbeiters. Es bleiben somit die sozialrechtlichen Vorschriften jenes Staates anwendbar, aus dessen Gebiet der Arbeitnehmer in den anderen Mitgliedstaat entsendet wird.

Beispiel:

Ein österreichischer Arbeitgeber entsendet seine österreichischen Arbeitnehmer für die Dauer von 3 Monaten nach Deutschland.

Auch während der Zeit der Entsendung kommt österreichisches Sozialversicherungsrecht zur Anwendung.

Vorsicht!

Dauert die in Aussicht genommene Entsendung des Mitarbeiters in ein anderes Land der EU mehr als 24 Monate, endet eine bereits im Inland bestehende Sozialversicherungspflicht mit dem Beginn der Entsendung. Mit dem Beginn einer mehr als 24 Monate dauernden Entsendung unterliegt der Mitarbeiter sofort den sozialversicherungsrechtlichen Bestimmungen jenes EU Landes, in welches er entsendet worden ist.

Tipp!

Steht von Beginn an fest, dass die Entsendung länger als 24 Monate dauern wird, muss der Arbeitgeber mit dem Bundesministerium für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz in Kontakt treten und sicherstellen, dass im konkreten Fall für die Gesamtdauer der Entsendung österreichisches Sozialversicherungsrecht zur Anwendung kommt.

Stellt sich erst während der Entsendung oder an deren Ende heraus, dass die Entsendung länger als 24 Monate dauern wird, muss der Arbeitgeber ebenfalls mit dem Bundesministerium für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz Kontakt aufnehmen und sicherstellen, dass auch für den Verlängerungszeitraum der Entsendung österreichisches Sozialversicherungsrecht zur Anwendung kommt.

In der Regel kann dies für eine Gesamtdauer von nicht mehr als 5 Jahren erfolgen.

Beispiel:

Ein Arbeitgeber mit Sitz in Österreich errichtet in Slowenien technische Anlagen. Die Projektdauer ist mit 18 Monaten veranschlagt. Durch Lieferverzögerungen verzögert sich die Fertigstellung um 8 Monate.

Da die ursprüngliche Einsatzdauer der österreichischen Arbeitnehmer 18 Monate, also weniger als 24 Monate betragen sollte, bleibt die Sozialversicherungspflicht in Österreich bestehen. Der Nachweis erfolgt durch das von der österreichischen Gebietskrankenkasse ausgestellte Formular A1. Im Verlängerungszeitraum von 8 Monaten ist für das weitere Bestehen der österreichischen Sozialversicherungspflicht eine Genehmigung des Bundesministeriums für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz erforderlich.

Hätte die Projektdauer von vornherein 26 Monate betragen, hätte - ohne Genehmigung des Bundesministeriums für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz zum Bestehen der österreichischen Sozialversicherungspflicht - von Beginn an Sozialversicherungspflicht in Slowenien bestanden!

Vorsicht!

Bei Entsendungen nach Island, Liechtenstein, Norwegen oder die Schweiz bleibt österreichisches Sozialversicherungsrecht anwendbar, wenn diese höchstens für 12 Monate vereinbart werden. Bei länger dauernden Entsendungen muss der Arbeitgeber mit dem Bundesministerium für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz in Kontakt treten und sicherstellen, dass im konkreten Fall für die Gesamtdauer der Entsendung österreichisches Sozialversicherungsrecht zur Anwendung kommt.

Die vorübergehende Aussetzung der Tätigkeit während des Entsendezeitraums beispielsweise wegen Krankheit, Urlaub oder Fortbildung des Mitarbeiters stellt keine Unterbrechung der Entsendung dar, die eine Verlängerung der Entsendung um den Zeitraum der Aussetzung rechtfertigen würde. Der Entsendezeitraum endet jedenfalls zum geplanten Termin.

7.3.7. Neuerliche Entsendung

Soll bei einer weiteren Entsendung des Arbeitnehmers in denselben EU-Mitgliedstaat wieder das österreichische Sozialversicherungsrecht zur Anwendung kommen, kann eine solche weitere Entsendung erst nach Ablauf von zwei Monaten nach dem Ende des vorhergehenden Entsendezeitraums erfolgen. Hingegen ist bei unmittelbar aufeinanderfolgenden Entsendungen des Arbeitnehmers in verschiedene Mitgliedstaaten weiterhin das österreichische Sozialversicherungsrecht anwendbar.

Vorsicht!

Die Ablöse einer entsendeten Person, deren Entsendedauer abgelaufen ist, zur Ausübung einer identischen Tätigkeit, ist nicht möglich.

Beispiel:

Der Betrieb löst einen Anlagenbauer durch einen anderen Anlagenbauer ab. Es liegt keine Entsendung mehr vor, wenn die maximale Entsendedauer bereits abgelaufen ist. Die Ablöse durch einen Projektmanager wäre jedoch möglich.

7.3.8. Nachweis der Sozialversicherungspflicht

Der Nachweis, dass die Sozialversicherungspflicht weiterhin im EU-Entsendestaat besteht, erfolgt durch das EU-weit einheitliche Formular A1. Dieses Formular wird vom Krankenversicherungsträger im EU-Entsendestaat ausgestellt und dient zum Beantragen einer Beschäftigungsbewilligung bzw. einer EU-Entsendebestätigung oder bei Kontrollen im Tätigkeitsstaat.

Das entsendende österreichische Unternehmen muss, um sich das Formular A1 ausstellen lassen zu können, die örtlich zuständige Gebietskrankenkasse kontaktieren. Mit diesem Formular wird bescheinigt, dass der Arbeitnehmer dem österreichischen Sozialversicherungssystem unterliegt und folglich von der Anwendung der Rechtsvorschriften des EU Staates zu befreien ist, in das er entsendet wird.

Der Nachweis ist höchstens 24 Monate gültig.

7.3.9. Leistungsanspruch und dessen Nachweis

Arbeitnehmer, die von Österreich aus in ein anderes EU Land entsendet werden, um dort Arbeitsleistungen zu erbringen, haben in jenem EU Staat, in den sie entsendet worden sind, auch über die Notfallbehandlung hinaus, Anspruch auf alle medizinisch erforderlichen Sachleistungen. Die Kostenerstattung erfolgt direkt zwischen den Krankenversicherungsträgern der beteiligten EU-Staaten.

Zum Nachweis des Leistungsanspruches benötigen die im Dienstverhältnis entsandten Personen entweder die Europäische Krankenversicherungskarte (nicht zu verwechseln mit der österreichischen E-Card) oder das Formular E 111 AT.



7.4. Internationale Gerichtszuständigkeit

Der grenzüberschreitende Einsatz von Arbeitskräften wirft die Frage auf, in welchem Staat im arbeitsrechtlichen Streitfall vom Arbeitnehmer oder vom Arbeitgeber ein Gerichtsverfahren einzuleiten ist und stattzufinden hat.

7.4.1. Rechtsgrundlagen

Die Rechtsgrundlagen zur Klärung der Frage nach der internationalen Zuständigkeit finden sich in

- der Verordnung über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (EuGVVO),
- völkerrechtlichen Verträgen,
- der Entsende-RL sowie
- der Jurisdiktionsnorm.

Hat der beklagte Arbeitgeber oder Arbeitnehmer seinen (Wohn-)Sitz in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union, bestimmt sich die internationale Zuständigkeit für individuelle Arbeitsverträge nach Artikel 18 ff der EuGVVO.

Vorsicht!

Das gilt auch dann, wenn der Arbeitgeber zwar keinen Sitz in einem Mitgliedstaat hat, aber eine Zweigniederlassung, Agentur oder sonstige Niederlassung in einem Mitgliedsstaat existiert. In diesem Fall ist es jedoch Voraussetzung, dass sich das Verfahren auf eine Streitigkeit aus dem Betrieb der Zweigniederlassung, Agentur oder sonstigen Niederlassung bezieht

7.4.2. Klagen des Arbeitnehmers gegen den Arbeitgeber

Für Klagen des Arbeitnehmers stehen nach der EuGVVO der Sitzstaat des Arbeitgebers und - sofern die folgenden Orte in einem anderen Mitgliedstaat liegen - der gewöhnliche Arbeitsort bzw. (mangels gewöhnlichem Arbeitsort) der Ort der Niederlassung, die den Arbeitnehmer eingestellt hat, zur Verfügung.

Beispiel:

Ein österreichischer Staatsbürger ist bei einer österreichischen Firma als Außendienstmitarbeiter beschäftigt, wohnt in Deutschland und verfügt in seiner Wohnung über ein Büro. Seine Kundenliste weist mehr Kunden in Österreich, konkret in Vorarlberg, als in Deutschland auf. Er benötigt jedoch für die Kundenbesuche in Deutschland wegen der ungünstigen Standorte mehr Zeit. Er verbringt 37 % seiner Arbeitszeit in Österreich, hingegen 63 % seiner Arbeitszeit in Deutschland. Der gewöhnliche Arbeitsort des Außendienstmitarbeiters liegt daher in Deutschland.

Der Außendienstmitarbeiter kann eine Klage wegen offener Provisionen gegen seinen österreichischen Arbeitgeber beim örtlich zuständigen Gericht am gewöhnlichen Arbeitsort in Deutschland einbringen.

Ergänzend kann im Falle einer Entsendung nach der Entsende-RL der Arbeitnehmer eine Klage betreffend die in der Entsende-RL gewährten Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen in jenem Mitgliedsstaat erheben, in den der Arbeitnehmer zur vorübergehenden Arbeitsleistung entsandt worden ist.

7.4.3. Klagen des Arbeitgebers gegen den Arbeitnehmer

Eine Klage des Arbeitgebers gegen den Arbeitnehmer ist nach der EuGVVO nur im zur Zeit der Klageerhebung aktuellen Wohnsitzstaat des Arbeitnehmers möglich.

Vorsicht!

Fallen, wie bei einem Grenzgänger üblich, Wohnsitz und Beschäftigungsort auseinander, so kann der Arbeitgeber den Arbeitnehmer nicht am gewöhnlichen Arbeitsort klagen, sondern muss die Klage im Mitgliedstaat des Wohnsitzes des Arbeitnehmers einbringen.

Möchte der Arbeitgeber den Arbeitnehmer klagen, so ist der Wohnsitzstaat des Arbeitnehmers maßgeblich, in dem der Arbeitnehmer zum Zeitpunkt der Klageerhebung seinen Wohnsitz hat. Eine Wohnsitzverlegung, z.B. nach Ende des Arbeitsverhältnisses, ist daher zu beachten.

Beispiel 1:

Ein österreichischer Staatsbürger ist bei einer österreichischen Firma als Außendienstmitarbeiter beschäftigt, wohnt und arbeitet aber in Frankreich und verfügt in seiner Wohnung über ein Büro.

Der österreichische Arbeitgeber muss eine Schadenersatzklage gegen den Außendienstmitarbeiter am örtlich zuständigen Gericht in Frankreich einbringen.

Beispiel 2:

Ein österreichischer Staatsbürger ist bei einer österreichischen Firma als Außendienstmitarbeiter beschäftigt, wohnt und arbeitet aber in Frankreich und verfügt in seiner Wohnung über ein Büro. Nach Ende des Arbeitsverhältnisses verlegt er seinen Wohnsitz nach Italien.

Der österreichische Arbeitgeber muss eine Schadenersatzklage gegen den Außendienstmitarbeiter am zuständigen Gericht in Italien einbringen.

7.4.4. Abweichende Gerichtsstandsvereinbarungen

Die Möglichkeit, die gerichtliche Zuständigkeit durch Abschluss einer Gerichtsstandsvereinbarung festzulegen, ist durch die EuGVVO stark beschränkt. Eine Gerichtsstandsvereinbarung ist nämlich nur möglich, wenn sie nach Entstehung der Streitigkeit getroffen wird oder dem Arbeitnehmer zusätzliche Gerichtsstände einräumt.

Vorsicht!

Eine allgemein schon zu Beginn der Arbeitsverhältnisse im Arbeitsvertrag abgeschlossene Gerichtsstandsvereinbarung ist daher unzulässig.

Tipp!

Zusätzlich ist die Formvorschrift, wonach eine Gerichtsstandsvereinbarung entweder schriftlich oder mündlich mit schriftlicher Bestätigung abzuschließen ist, zu beachten.

8. Beschäftigung in Österreich durch ausländische Arbeitgeber ohne Sitz in Österreich

Dr. Ingomar Stupar (8.1.1 - 8.1.3.)

Mag. Lorenz Huber (8.1.4.)

Dr. Claudia Dorninger (8.2.)

8.1. Anzuwendendes Arbeitsrecht

8.1.1. Rechtsgrundlagen

Die maßgebliche Rechtsgrundlage findet sich in der Rom-I-Verordnung (VO 593/2008), die am 24.7.2008 in Kraft getreten ist. Die Rom-I-Verordnung gilt anstelle des Europäischen Vertragsrechtsübereinkommens (EVÜ) unmittelbar für die 27 EU-Mitgliedsstaaten außer Dänemark. Für Dänemark gilt das EVÜ weiter.

Die im Wesentlichen identen Regelungen des EVÜ und der Rom-I-Verordnung sind auf alle Arbeitsverträge anzuwenden, die eine Verbindung zum Recht eines anderen Staates aufweisen.

8.1.2. Freie Rechtswahl und deren Grenzen

Grundsätzlich können Arbeitgeber und Arbeitnehmer bei einer Tätigkeit mit Auslandsberührung das auf das jeweilige Beschäftigungsverhältnis anzuwendende Arbeitsrecht frei wählen.

Dies ist allerdings dann nicht möglich, wenn alle Sachverhaltselemente der Beschäftigung in ein und demselben Staat liegen. In diesem Fall können die zwingenden rechtlichen Vorschriften des Staates durch die Rechtswahl nicht verdrängt werden.

Die freie Rechtswahl muss ausdrücklich erfolgen oder sich mit hinreichender Deutlichkeit aus den Bestimmungen des Vertrages oder den Umständen des Einzelfalles ergeben. Die freie Rechtswahl kann für den gesamten Arbeitsvertrag oder auch nur für einen Teil davon getroffen werden.

Vorsicht!

Beschäftigt ein Arbeitgeber ohne Sitz in Österreich einen Arbeitnehmer mit gewöhnlichem Arbeitsort in Österreich, so hat dieser Arbeitnehmer zumindest zwingend Anspruch auf jenes kollektivvertragliche Entgelt, das am Arbeitsort vergleichbaren Arbeitnehmern von vergleichbaren Arbeitgebern gebührt.

Beispiel:

Ein ungarisches Unternehmen mit Betriebssitz in Budapest beschäftigt einen österreichischen Arbeitnehmer. Der Arbeitnehmer ist für das ungarische Unternehmen als Außendienstmitarbeiter ausschließlich in Österreich tätig.

Es wird die Anwendung von ungarischem Arbeitsrecht vereinbart. Es gelten die strengeren ungarischen Kündigungsbestimmungen. Es gilt aber auch das kollektivvertragliche österreichische Mindestgehalt, das einem Außendienstmitarbeiter in der Branche des ungarischen Unternehmens in Österreich gebührt.

8.1.3. Regeln bei fehlender Rechtswahl

Treffen die Parteien keine Rechtswahl, unterliegt der Arbeitsvertrag österreichischem Arbeitsrecht, wenn der gewöhnliche Arbeitsort des Mitarbeiters in Österreich liegt. Der gewöhnliche Arbeitsort ist jener, wo der Arbeitnehmer die mit seinem Arbeitgeber vereinbarte Tätigkeit tatsächlich ausübt bzw. wo die Tätigkeit ihren zeitlichen und inhaltlichen Schwerpunkt hat. Vorübergehende Entsendungen haben keinen Einfluss auf den gewöhnlichen Arbeitsort und damit auch nicht auf das anwendbare Recht.

8.1.4. Eingriffsnormen

Keine Rechtswahl ist bei Eingriffsnormen möglich. Eingriffsnormen sind nationale bzw. internationale Vorschriften, die im öffentlichen Interesse eines Staates oder einer Staatengemeinschaft auf private Arbeitsverhältnisse einwirken.

Zu beachtende Eingriffsnormen sind insbesondere

- der persönliche und technische Arbeitnehmerschutz,
- das Recht der Arbeitskräfteüberlassung,
- Beschränkungen in der Ausländerbeschäftigung,
- der Versetzungs- und Kündigungsschutz.

Der Inhalt der Eingriffsnormen bestimmt sich nach dem tatsächlichen Arbeitsort. Wenn ausländische Firmen Arbeitnehmer in Österreich beschäftigen, müssen sie daher auch alle Bestimmungen des persönlichen und technischen Arbeitnehmerschutzes einhalten, die sich aus den österreichischen Gesetzen ergeben.

Sie müssen dafür sorgen, dass die Arbeitsplätze ihrer Mitarbeiter den Regeln des Arbeitnehmerschutzgesetzes entsprechen und eine Evaluierung der Gefahren an diesen Arbeitsplätzen erfolgt. Sie haben die Grenzen der Arbeitszeit und Arbeitsruhe, aber auch die verschiedenen Beschäftigungsverbote des Mutterschutzgesetzes oder des Kinder- und Jugendlichenbeschäftigungsgesetzes zu beachten.

Vorsicht!

Verwaltungsübertretungen gelten als an jenem (inländischen) Ort begangen, an dem sie festgestellt worden sind. Es werden daher auch ausländische Unternehmen ohne Unternehmenssitz in Österreich bei Übertretungen der Arbeitnehmerschutzvorschriften nach österreichischem Recht strafbar.

8.2. Anzuwendendes Sozialrecht

8.2.1. Rechtsgrundlagen

Die maßgeblichen Rechtsgrundlagen sind die Verordnung (EG) Nr. 883/2004 (kurz: VO 883/2004) und ihre Durchführungs-Verordnung (EG) Nr. 987/2009 (kurz: DVO 987/2009). Diese beiden Verordnungen lösten mit 1. 5. 2010 in weiten Teilen die Verordnungen (EWG) Nr. 1408/71 sowie (EWG) Nr. 574/72 ab.

8.2.2. Territorialitätsprinzip

Arbeitnehmer unterliegen immer jenem System der sozialen Sicherheit, das in dem Land gilt, in dem sie tätig sind. Damit ist das so genannte Territorialitätsprinzip umschrieben. Ist

daher ein Arbeitnehmer in Österreich tätig, kommt österreichisches Sozialversicherungsrecht zur Anwendung.

Vorsicht!

Österreichisches Sozialversicherungsrecht kommt somit auch dann zur Anwendung, wenn der Arbeitnehmer für ein ausländisches Unternehmen in Österreich tätig ist, das keinen Sitz in Österreich hat. Österreichisches Sozialversicherungsrecht kommt lediglich dann nicht zur Anwendung, wenn das ausländische Unternehmen den Arbeitnehmer zur Erfüllung einer vertraglichen Verpflichtung, insbesondere zur Erfüllung eines Werkvertrages, vorübergehend nach Österreich entsendet. Siehe dazu Kapitel 3 (Entsendung nach Österreich)!

Der ausländische Arbeitgeber hat grundsätzlich den Arbeitnehmer vor Arbeitsantritt beim jeweils örtlich zuständigen Versicherungsträger (Gebietskrankenkasse) zur Sozialversicherung anzumelden. Endet die Pflichtversicherung z.B. durch Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses, ist der Dienstnehmer vom ausländischen Arbeitgeber abzumelden.

Auch jede Gehaltsänderung und jede Sonderzahlung hat der ausländische Arbeitgeber dem Versicherungsträger zu melden. Nach jedem abgelaufenen Jahr oder bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses ist vom ausländischen Arbeitgeber ein (Jahres-)Lohnzettel auszustellen.

Als Basis für die Ermittlung der Sozialversicherungsbeiträge dient das Entgelt, auf das der Arbeitnehmer auf Grund des Arbeitsverhältnisses einen arbeitsrechtlichen Anspruch hat. Die Beitragspflicht besteht bis zur Höchstbeitragsgrundlage, die jährlich neu festgelegt wird.

8.2.3. Vereinbarung über Meldungen und Beitragszahlungen durch den Arbeitnehmer

Art. 21 der Durchführungsverordnung (DVO) (EG) Nr. 987/2009 erlaubt eine Vereinbarung zwischen dem ausländischen Arbeitgeber und dem in Österreich beschäftigten Arbeitnehmer, dass dieser anstelle des ausländischen Arbeitgebers die Melde- und Beitragspflichten des Arbeitgebers übernimmt.

Arbeitgeber und Arbeitnehmer füllen das entsprechende Formular A 1 aus und übermitteln dieses der örtlich zuständigen Gebietskrankenkasse in Österreich. Der Vereinbarung sind eine Kopie des Dienstvertrages und ein Nachweis über das anzuwendende Arbeitsrecht beizulegen.

Aufgrund dieser Vereinbarung ist der Arbeitnehmer verpflichtet,

- die vorgeschriebenen Meldungen selbst zu erstatten und
- die Sozialversicherungsbeiträge zur Gänze (AN- und AG-Beitrag) an die örtlich zuständige Gebietskrankenkasse zu entrichten.

Vorsicht!

Die Sozialversicherungsbeiträge umfassen sowohl den Arbeitnehmer- als auch den Arbeitgeberbeitrag. Die Entgeltvereinbarung im Arbeitsvertrag hat daher auf Basis des kollektivvertraglichen Bruttomindestentgelts den Arbeitnehmer- und den Arbeitgeberbeitrag zu berücksichtigen.

Der Arbeitnehmer leitet den Arbeitgeberbeitrag sowie seinen eigenen Beitrag an die örtlich zuständige Gebietskrankenkasse weiter.

Beispiel:

Ein deutsches Unternehmen mit Betriebssitz in München beschäftigt einen österreichischen Arbeitnehmer. Der Arbeitnehmer wohnt in Wien und ist für das deutsche Unternehmen als Außendienstmitarbeiter ausschließlich in Österreich tätig. Gemäß Territorialitätsprinzip unterliegt der Arbeitnehmer den arbeits- und sozialversicherungsrechtlichen Bestimmungen in Österreich, da er seine Tätigkeit in Österreich ausübt.

Der österreichische Arbeitnehmer ist aufgrund seiner Nationalität mit den österreichischen Rechtsvorschriften besser vertraut als sein Arbeitgeber mit Betriebssitz in München. Arbeitgeber und Arbeitnehmer vereinbaren, dass der Arbeitnehmer die Melde- und Beitragspflichten des Arbeitgebers übernimmt.

Der anzuwendende Kollektivvertrag sieht für die Tätigkeit als Außendienstmitarbeiter einen Mindestgehalt von € 1.500,- brutto vor.

Aufgrund dieser Vereinbarung ist der Arbeitgeber verpflichtet, eine Entgeltvereinbarung über € 1.848,45 brutto - darin enthalten 21,70 % Arbeitgeberanteile zur Sozialversicherung sowie 1,53 % an BMSVG Beitrag - abzuschließen.

Der Arbeitnehmer ist verpflichtet, die Anmeldung oder etwaige Änderungsmeldungen selbst zu erstatten und die Sozialversicherungsbeiträge zur Gänze (sowohl AN- als auch AG-Beitrag) selbst an die Wiener Gebietskrankenkasse zu entrichten.

Muster:**EUROPÄISCHE UNION**Verordnung über die Koordinierung der
Systeme der sozialen SicherheitStempel- und gebührenfrei
gemäß § 110 ASVG**Vereinbarung nach Artikel 21 (2) der VO (EG) Nr. 987/2009**
Zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber

Der Arbeitnehmer (Dienstnehmer) unterliegt den österreichischen Rechtsvorschriften; der Arbeitgeber (Dienstgeber) hat in Österreich keine Niederlassung. Der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer vereinbaren hiermit, dass der Arbeitnehmer die Pflichten des Arbeitgebers zur Zahlung der Beiträge wahrnimmt. Auf Grund dieser Vereinbarung ist der Arbeitnehmer gemäß § 53 Abs. 3 lit. b ASVG verpflichtet, die Beiträge zur Gänze an den zuständigen Versicherungsträger zu entrichten. Nach § 53 Abs. 4 lit. b ASVG ist der Arbeitnehmer weiters verpflichtet, sämtliche in den §§ 33 und 34 leg. cit. vorgeschriebenen Meldungen selbst zu erstatten.

Arbeitnehmer

Name ⁽¹⁾		
.....		
Vornamen		
.....		
Geburtsdatum	Staatsangehörigkeit	D.N.I. ⁽²⁾
.....
Ständige Anschrift ⁽³⁾ :.....		
.....		
Versicherungsnummer:.....		

Arbeitgeber

Name oder Firma:
Anschrift ⁽³⁾ :.....
.....

Bezeichneter Träger des Mitgliedstaats, dessen Rechtsvorschriften der Obgenannte unterliegt.

Bezeichnung:.....	Kenn-Nr. ⁽⁴⁾ :.....
Anschrift ⁽³⁾ :.....
.....
Stempel	Datum:
.....
.....	Unterschrift:
.....

.....
Datum, Unterschrift des Arbeitnehmers.....
Datum, Unterschrift des Arbeitgebers**HINWEISE**

Der Vordruck ist in 3facher Ausfertigung in Druckschrift auszufüllen. Beim Ausfüllen nicht vor der punktierten Linie anfangen und nicht darüber hinaus schreiben.

Der bezeichnete Träger des Mitgliedstaats, dessen Rechtsvorschriften der Arbeitnehmer unterliegt, händigt zwei bestätigte Ausfertigungen dieser Vereinbarung dem Arbeitnehmer aus, wovon eine Ausfertigung dem Arbeitgeber zu übermitteln ist. Sollte einer der Vertragspartner diese Vereinbarung aufkündigen, so ist der bezeichnete Träger sofort zu verständigen.

ANMERKUNGEN

⁽¹⁾ Bei spanischen Staatsangehörigen sind beide Namen anzugeben. Bei portugiesischen Staatsangehörigen sind alle Namen (Vornamen, Name, Mädchenname) in standesamtlicher Reihenfolge anzugeben, wie sie aus dem Personalausweis oder aus dem Pass ersichtlich sind.

⁽²⁾ Bei spanischen Staatsangehörigen ist die auf dem spanischen Personalausweis vermerkte (D.N.I.-) Nummer, falls vorhanden, anzugeben, selbst wenn der Ausweis abgelaufen ist. Falls nicht vorhanden ist „keine“ anzugeben.

⁽³⁾ Straße, Hausnummer, Postleitzahl, Ort, Land

⁽⁴⁾ Einzusetzen, falls vorhanden.

9. Arbeitnehmerfreizügigkeit und Arbeitslosenversicherung

Mag. Peter Maska

9.1. Rechtsgrundlagen

Die Ansprüche von Wanderarbeitnehmern auf Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung werden durch die Verordnung (EG) Nr. 883/2004 und die Durchführungsverordnung (EG) Nr. 987/2009 geregelt. Sie legen fest, inwieweit die in EU-Staaten von EU-Staatsangehörigen erworbenen Beschäftigungs- und Versicherungszeiten zu Ansprüchen bei Arbeitslosigkeit führen.

Vorsicht!

Die genannten EU-Verordnungen sind auch auf Nicht-EU-Staatsbürger anzuwenden, die in EU-Staaten Beschäftigungs- und Versicherungszeiten erworben haben.

9.2. Territorialitätsprinzip

Arbeitnehmer unterliegen immer jenem System der sozialen Sicherheit, das in dem Land gilt, in dem sie tätig sind. Damit ist das so genannte Territorialitätsprinzip umschrieben. Für Leistungen bei Arbeitslosigkeit ist daher grundsätzlich der Staat zuständig, in dem die Beschäftigung stattgefunden hat.

Ein Arbeitnehmer, der von einem Arbeitgeber in zwei oder mehreren Mitgliedstaaten abwechselnd oder gleichzeitig beschäftigt wird, unterliegt unter der Voraussetzung, dass ein wesentlicher Teil der Tätigkeit am Wohnsitz ausgeübt wird, den sozialversicherungsrechtlichen Bestimmungen des Wohnsitzstaates.

9.3. Anspruch auf Arbeitslosengeld

Für Ansprüche aus der österreichischen Arbeitslosenversicherung ist zu beachten, dass ausländische Versicherungszeiten wie inländische Versicherungszeiten zu behandeln sind.

9.3.1. Echte Grenzgänger

Echte Grenzgänger sind Arbeitnehmer, aber auch selbständig erwerbstätige Unternehmer, die ihre Erwerbstätigkeit im Gebiet des einen Mitgliedsstaates ausüben und im Gebiet des anderen Mitgliedsstaates wohnen, also in den jeweils anderen Mitgliedsstaat täglich, mindestens aber 1-mal wöchentlich zurückkehren.

Für den Anspruch auf Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung ist bei echten Grenzgängern der Staat zuständig, in dem der echte Grenzgänger seinen Wohnsitz hat.

Die Höhe des Arbeitslosengeldes wird bei Arbeitslosen, die vor der Geltendmachung des Anspruchs auf Arbeitslosengeld eine Beschäftigung als echter Grenzgänger in Österreich ausgeübt haben, ausschließlich aufgrund des Entgelts bemessen, das sie während ihrer letzten Beschäftigung in Österreich erzielt haben.

Beispiel:

Ein Wiener Unternehmen beschäftigt einen slowakischen Dienstnehmer, der in Bratislava wohnt und als Tagespendler jeden Tag zu seinem Arbeitsplatz in Wien anreist. Nach dem Ende des Dienstverhältnisses hat der Dienstnehmer Anspruch auf eine Leistung aus der slowakischen Arbeitslosenversicherung. Die Höhe dieser Leistung berechnet sich nach dem in Österreich bezogenen Entgelt.

9.3.2. Unechte Grenzgänger

Unechte Grenzgänger sind Arbeitnehmer, aber auch selbständig erwerbstätige Unternehmer, die

- ihren Wohnsitz nicht im Beschäftigungsstaat haben,
- sich während ihrer Beschäftigung vorwiegend im Beschäftigungsstaat aufhalten und
- nicht regelmäßig zwischen Wohnsitz- und Beschäftigungsstaat pendeln.

Der Anspruch auf Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung ist von unechten Grenzgängern

- im Beschäftigungsstaat geltend zu machen, wenn der unechte Grenzgänger sich bei Arbeitslosigkeit weiterhin im Beschäftigungsstaat aufhält, um sich eine neue Beschäftigung zu suchen, bzw.
- im Wohnsitzstaates geltend zu machen, wenn der unechte Grenzgänger bei Arbeitslosigkeit in den Wohnsitzstaat zurückgekehrt ist.

Beispiel:

Ein Grazer Unternehmen beschäftigt einen slowenischen Dienstnehmer, der in Ljubljana wohnt, aber immer wieder über längere Zeiträume in Graz bleibt und in seiner Funktion als Verkaufsleiter auch die gesamte Steiermark bereist.

Variante 1:

Nach dem Ende des Dienstverhältnisses bleibt der slowenische Staatsbürger in Graz, um eine neue Stelle zu suchen. Er hat Anspruch auf eine Leistung aus der österreichischen Arbeitslosenversicherung. Die Höhe dieser Leistung berechnet sich nach dem in Österreich bezogenen Entgelt.

Variante 2:

Nach dem Ende des Dienstverhältnisses kehrt der slowenische Staatsbürger nach Ljubljana zurück, um in seiner Heimat eine neue Stelle zu suchen. Er hat Anspruch auf eine Leistung aus der slowenischen Arbeitslosenversicherung. Die Höhe dieser Leistung berechnet sich nach dem in Österreich bezogenen Entgelt.

9.4. Export von Arbeitslosengeld

Arbeitslose, die sich in einen anderen EU-Staat begeben, können ihren Anspruch aus der Arbeitslosenversicherung mitnehmen, wenn

- der Zweck des Auslandsaufenthaltes die Arbeitssuche ist,

- der Arbeitslose in dem die Leistung exportierenden Staat mindestens 4 Wochen - wenn auch ohne eine Leistung bezogen zu haben - erfolglos für die Vermittlung zur Verfügung gestanden ist, und
- der Arbeitslose sich innerhalb von 7 Tagen ab Beginn des Auslandsaufenthaltes bei der Arbeitsmarktverwaltung des Staates gemeldet hat, in den der Anspruch auf Arbeitslosengeld exportiert wird.

Vorsicht!

Ingesamt kann der Anspruch auf Arbeitslosengeld maximal für die Dauer von 3 Monaten in einem anderen Mitgliedsstaat ungeteilt oder in Teilen konsumiert werden.

Die Leistung ist in diesem Fall vom zuletzt zuständigen Mitgliedsstaat auszuführen.

10. Exkurs: Baubereich

MMag. Dr. Christoph Wiesinger (10.1.)

Dr. Michael Rossmann (10.2.)

10.1. Auftraggeberhaftung

10.1.1. Grundlegendes

Im Folgenden sollen die Konsequenzen bei der Beschäftigung von ausländischen Subunternehmern oder aus dem Ausland überlassenen Arbeitskräften für die Auftraggeberhaftung beleuchtet werden.

Der Generalunternehmer bzw. Auftraggeber haftet bei der Erbringung von Bauleistungen für Sozialversicherungsbeiträge und lohnabhängige Abgaben aus Arbeitsverhältnissen von Subunternehmen, die an österreichische Sozialversicherungsträger bzw. an die österreichischen Finanzbehörden zu leisten sind, in Höhe von maximal 25 % des bezahlten Werklohns.

Die Haftungsregeln knüpfen dabei an den Übergang der Umsatzsteuerschuld („reverse charge“) bei Bauleistungen an.

10.1.2. Begriff der Bauleistung

Bauleistungen sind alle Leistungen, die der Herstellung, Instandsetzung, Instandhaltung, Reinigung, Änderung oder Beseitigung von Bauwerken dienen.

Vorsicht!

Die Auftraggeberhaftung greift auch bei der Überlassung von Arbeitskräften, wenn die überlassenen Arbeitskräfte Bauleistungen erbringen.

Voraussetzung für den Übergang der Umsatzsteuerschuld ist, dass der Leistungsempfänger entweder selbst mit der Erbringung von Bauleistungen beauftragt ist oder selbst üblicherweise Bauleistungen erbringt.

10.1.3. Geltungsbereich der Auftraggeberhaftung - Sozialversicherungsbeiträge

Die Auftraggeberhaftung erfasst die im EWR-Ausland versicherten Arbeitnehmer nicht. In diesen Fällen kann es meist erst nach einer Beschäftigung von zwei Jahren zu einer Pflichtversicherung in Österreich kommen.

Vorsicht!

Eine von Anfang an auf mehr als 2 Jahre angelegte Beschäftigung in Österreich unterliegt ab Beginn der österreichischen Sozialversicherung.

Die Auftraggeberhaftung für Sozialversicherungsbeiträge ist solange ohne Bedeutung, als der Auftragnehmer keine Arbeitnehmer im Inland beschäftigt und demgemäß auch keine Beitragsschulden bestehen können.

In der Praxis wird die konkrete Anwendung der Auftraggeberhaftung durch eine Bestätigung der Gebietskrankenkasse festgestellt, wonach der Auftragnehmer keine Arbeitnehmer in Österreich gemeldet hat. Liegt eine solche - allerdings zeitlich befristete - Bestätigung vor,

trifft den Auftraggeber die Auftraggeberhaftung nicht. In diesem Fall kann er den Werklohn ohne Haftungsrisiko zur Gänze an den Vertragspartner zahlen.

Wurde eine solche Bestätigung nicht erteilt, kann es bei Beitragsrückständen zur Auftraggeberhaftung kommen. Hier ist die gleiche Vorgangsweise wie bei inländischen Subunternehmern bzw. Arbeitskräfteüberlassern anzuraten.

10.1.4. Geltungsbereich der Auftraggeberhaftung - lohnabhängige Abgaben

Am 1.7.2011 tritt die Haftungsbestimmung für lohnabhängige Abgaben in Kraft. Diese Haftung ist der Auftraggeberhaftung für Sozialversicherungsbeiträge nachgebildet. Aufgrund der unterschiedlichen Anknüpfungspunkte der Sozialversicherungspflicht einerseits und der Lohnsteuerpflicht andererseits von Arbeitnehmern ausländischer Arbeitgeber wird aber in vielen Fällen der Anwendungsbereich der Auftraggeberhaftung ein unterschiedlicher sein.

Die Lohnsteuerpflicht ausländischer Arbeitnehmer ist nicht einheitlich geregelt, sondern hängt vom Inhalt des jeweiligen Doppelbesteuerungsabkommens (DBA) ab.

10.1.5. Haftung

Die Haftung des Auftraggebers für Sozialversicherungsbeiträge besteht für alle Beiträge und Umlagen, die der Auftragnehmer an die GKK abführen muss, ist aber jedenfalls mit 20 % des bezahlten Werklohns begrenzt.

Die Haftung des Auftraggebers für alle lohnabhängigen Abgaben, die der Auftragnehmer an das Finanzamt abführen muss, ist jedenfalls mit weiteren 5 % des bezahlten Werklohns begrenzt.

Haftet der Auftraggeber also sowohl für Sozialversicherungsbeiträge als auch für lohnabhängige Abgaben, besteht die Haftungssumme aus insgesamt 25 % des bezahlten Werklohns.

10.1.6. Haftungsbefreiung

Die Haftungsbefreiung (für beide Haftungen) kann auf zwei Arten erfolgen:

- Wird ein Auftragnehmer in der Liste der haftungsfreistellenden Unternehmen („HFU-Liste“) geführt, kann sein Auftraggeber nicht in Anspruch genommen werden.
- Wird ein Auftragnehmer nicht in der „HFU-Liste“ geführt, kann der Auftraggeber mit schuldbefreiender Wirkung 25 % des Werklohns direkt an das Dienstleistungszentrum der Wiener Gebietskrankenkasse (DLZ) leisten. Die übrigen 75 % des Werklohns sind an den Auftragnehmer zu entrichten.
- Besteht nur eine Haftung für lohnabhängige Abgaben, nicht aber für Sozialversicherungsbeiträge, so sind für die Haftungsbefreiung 5% des Werklohns an das Dienstleistungszentrum und 95 % des Werklohns an den Auftragnehmer zu bezahlen.

Durch die „geteilte“ Zahlung kann sich der Auftraggeber also davor absichern, später noch einmal in Anspruch genommen zu werden.

10.1.7. Haftung bei Arbeitskräfteüberlassung

Die Haftung greift bei allen Arbeitskräfteüberlassungen und knüpft damit - anders als die Auftraggeberhaftung - nicht am Bauleistungsbegriff an. Zur Haftung bei Arbeitskräfteüberlassung siehe in Kapitel 4!

10.2. Bauarbeiterurlaubs- und -abfertigungsgesetz (BUAG)

10.2.1. Allgemeines

Das Bauarbeiterurlaubs- und -abfertigungsgesetz, also das BUAG, regelt das Urlaubs- und Abfertigungsrecht der Bauarbeiter und verwandter Wirtschaftsbereiche. Im Folgenden wird nur das Urlaubsrecht behandelt, weil die Dienstverhältnisse in der Baubranche bei Entsendung von Arbeitnehmern nach Österreich nur hinsichtlich der Urlaubsregelung, nicht aber hinsichtlich der Abfertigungsregelung dem BUAG unterliegen.

10.2.2. Grundlagen

Die Sonderregeln des Urlaubsrechtes für Arbeiter im Baugewerbe und der Bauindustrie sowie für Arbeiter verschiedener verwandter Wirtschaftsbereiche sollen den in diesen Bereichen aufgrund der Witterung oder aus sonstigen Gründen häufiger eintretenden Unterbrechungen von Arbeitsverhältnissen und der öfter vorkommenden Wechsel der Arbeitgeber Rechnung tragen.

Diese Unterbrechungen von Arbeitsverhältnissen würden insbesondere im Bereich des Urlaubsrechtes zu Benachteiligungen der Arbeiter führen, weil die tatsächliche Konsumation von Urlaub vom Aufrechterhalten des Urlaubsanspruches abhängig ist.

Um auch Bauarbeitern die Konsumation von Urlaub zu ermöglichen, musste sichergestellt werden, dass sie die dafür notwendigen Mindestbeschäftigungszeiten erreichen. Dies erfolgt durch die Einführung des folgenden Systems:

- Für die Errechnung des Urlaubsanspruches wird nicht das Dienstverhältnis beim jeweils einzelnen Arbeitgeber herangezogen, sondern es werden alle Dienstverhältnisse im Bereich der Urlaubsregelung des BUAG addiert.
- Der Arbeitgeber, bei dem der Bauarbeiter dann den Urlaub tatsächlich konsumiert, bekommt seine Aufwendungen für das Urlaubsentgelt aus der BUAK erstattet.
- Im Gegenzug dazu müssen alle Arbeitgeber, die dem Geltungsbereich der Urlaubsregelung des BUAG unterliegen, Zuschläge in die BUAK bezahlen, die der Deckung des dafür notwendigen Aufwandes dienen.

Vorsicht!

Das BUAG versteht unter Urlaubsentgelt nicht nur das nach dem Ausfallsprinzip fortzuzahlende Entgelt, sondern auch den Urlaubszuschuss. Das Ausmaß des Urlaubsentgeltes nach dem BUAG ist sohin ungefähr doppelt so hoch wie das Urlaubsentgelt im engeren Sinn. Andererseits kennen die Arbeiterkollektivverträge im Bau und baunahen Bereich keinen eigenen Urlaubszuschuss.

10.2.3. Begriff der Entsendung

Das BUAG erfasst neben den Dienstverhältnissen von Arbeitern, die bei Arbeitgebern beschäftigt sind, deren Betriebssitz sich in Österreich befindet, auch die Dienstverhältnisse von Arbeitern in Bau- und Bauhilfsunternehmen, die

- ohne gewöhnlichen Arbeitsort in Österreich
- von einem Arbeitgeber
- während eines aufrechten Arbeitsverhältnisses
- zur fortgesetzten Arbeitsleistung oder im Rahmen einer Arbeitskräfteüberlassung

nach Österreich entsandt werden.

In diesem Fall muss der Arbeitgeber mit Sitz außerhalb Österreichs den Arbeitnehmer zur BUAG melden und für die Dauer der Entsendung nach Österreich Beiträge zur BUAG leisten. Dafür entsteht dem in Österreich eingesetzten Arbeiter - entsprechend der in Österreich zurückgelegten Dienstzeit - ein aliquoter Anspruch auf Urlaub und Urlaubsentgelt gegenüber der BUAG, genauso wie einem Arbeiter, der bei einer in Österreich ansässigen Firma beschäftigt ist.

10.2.4. Ausmaß und Geltendmachung des Urlaubsanspruchs

Liegt eine Entsendung nach den Bestimmungen des BUAG vor, hat der Arbeitnehmer unbeschadet des auf das Arbeitsverhältnis anzuwendenden Rechts für die Dauer der Entsendung nach Österreich zwingend Anspruch auf bezahlten Urlaub nach den Bestimmungen des BUAG.

Beispiel:

Ein slowenisches Bauunternehmen entsendet Arbeiter auf eine Baustelle in der Steiermark.

Wenn auf die Arbeitsverhältnisse slowenisches Recht angewendet wird, haben die Arbeiter dennoch zwingend Anspruch auf bezahlten Urlaub nach den Bestimmungen des BUAG.

Der Arbeitnehmer hat damit während des Urlaubs Anspruch auf das Urlaubsentgelt (= Urlaubsgeld zuzüglich Urlaubszuschuss) im Ausmaß jener Anwartschaften, für die der Arbeitgeber Zuschläge entrichtet hat.

Der Anspruch des Arbeiters auf das Urlaubsentgelt richtet sich gegen die Urlaubs- und Abfertigungskasse, wenn der Urlaub

- während der Entsendung oder
- innerhalb von sechs Monaten nach Beendigung der Entsendung, sofern das Dienstverhältnis zum entsendenden Unternehmen noch aufrecht besteht,

verbraucht wird.

Der Anspruch auf das Urlaubsentgelt kann zwar vom - nicht österreichischen - Arbeitgeber unter Nachweis der Urlaubsvereinbarung mit dem Formular "Einreichung um Urlaubsentgeltansprüche gemäß § 33f BUAG" bei der BUAK geltend gemacht werden, das Urlaubsentgelt ist aber dem Arbeitnehmer von der Urlaubs- und Abfertigungskasse direkt auszuführen.

Tipp!

Es kann nur das Urlaubsentgelt für einen Urlaub geltend gemacht werden, der frühestens im Monat vor bzw. spätestens im Monat nach der Einreichung liegt. So kann im Februar nur das Urlaubsentgelt für Urlaube geltend gemacht werden, die vom Mitarbeiter im Jänner, Februar oder März verbraucht werden. Eine Geltendmachung von Urlaubsentgelt für einen im April geplanten Urlaub ist zu diesem Zeitpunkt noch nicht möglich.

Wird der Urlaub weder während der Entsendung, noch innerhalb von sechs Monaten danach zur Gänze verbraucht, hat der Arbeitnehmer einen Anspruch auf Urlaubsabfindung, wenn seit mindestens sechs Monaten kein Arbeitsverhältnis besteht, das dem BUAG unterliegt. Dieser Anspruch muss vom Arbeitnehmer selbst bei der BUAK geltend gemacht werden.

Steht ein Arbeiter innerhalb von sechs Monaten wieder in einem Arbeitsverhältnis im Sinne des BUAG, werden die Anwartschaften gegenüber der BUAK zusammengerechnet.

10.2.5. Meldepflichten des Arbeitgebers mit Sitz im EWR bei Entsendung und Überlassung von Arbeitern im Geltungsbereich des BUAG

Hinsichtlich der Meldepflichten ist zu unterscheiden:

- die Erstmeldung im Zusammenhang mit der Aufnahme der Tätigkeit und
- die Folgemeldungen bei Entsendungen, die den Zeitraum von einem Monat überschreiten.

Die Erstmeldung hat, sofern der Arbeitgeber seinen Sitz in einem anderen EWR-Mitgliedstaat hat,

- im Falle einer Entsendung, die keine Arbeitskräfteüberlassung darstellt, durch Meldung an die Zentrale Koordinationsstelle für die Kontrolle der illegalen Arbeitnehmerbeschäftigung zu erfolgen, wobei die Meldung spätestens eine Woche vor Arbeitsaufnahme bei der Behörde einzugehen hat,
- im Falle einer Arbeitskräfteüberlassung, die in den Geltungsbereich des BUAG erfolgt, durch Meldung an die zuständigen Gewerbebehörde (Bezirksverwaltungsbehörde/ Magistrat), wobei diese Meldung vor Arbeitsaufnahme einzulangen hat und den Vorschriften des AÜG (siehe dazu Kapitel 4.4.2.!) zu entsprechen hat.

Meldungen, die bei der Zentralen Koordinationsstelle für die Kontrolle der illegalen Arbeitnehmerbeschäftigung oder der Gewerbebehörde eingelangt sind, sind von diesen an die BUAK weiterzuleiten.

10.2.6. Inhalt der Meldung bei einer Entsendung

Der ausländische Arbeitgeber, der aus einem EWR-Staat Arbeitnehmer nach Österreich entsendet, hat

- die Entsendung spätestens 1 Woche vor Arbeitsaufnahme bei der Zentralen Koordinationsstelle des Bundesministeriums für Finanzen zu melden und
- eine Abschrift der Meldung der inländischen Person zu übergeben, die mit der Ausübung seines Weisungsrechtes gegenüber den entsandten Arbeitnehmern beauftragt ist.

Die Meldung hat

- Name und Anschrift des Arbeitgebers,
- den Namen des mit der Ausübung des Weisungsrechts des Arbeitgebers gegenüber den entsandten Arbeitnehmern Beauftragten,
- Name und Anschrift des inländischen Auftraggebers (Generalunternehmers),
- die Namen, Geburtsdaten und Sozialversicherungsnummern sowie die Staatsangehörigkeit der nach Österreich entsandten Arbeitnehmer,
- Beginn und voraussichtliche Dauer der Beschäftigung in Österreich,
- die Höhe des dem einzelnen Arbeitnehmer gebührenden Entgelts,
- den Ort der Beschäftigung in Österreich bzw. auch andere Einsatzorte in Österreich und
- sofern es sich um Bauarbeiten handelt, die Art der Tätigkeit und Verwendung des Arbeitnehmers

zu enthalten.

Vorsicht!

Hat der Arbeitgeber dem Beauftragten vor Arbeitsaufnahme keine Abschrift der Meldung ausgehändigt, so hat der Beauftragte jene Meldung, die der Arbeitgeber hätte erstatten müssen, bei der Zentralen Koordinationsstelle des Bundesministeriums für Finanzen zu erstatten.

Ist im Sitzstaat des Arbeitgebers für die Beschäftigung des entsandten Arbeitnehmers eine behördliche Genehmigung bzw. auch eine Aufenthaltsgenehmigung erforderlich, ist

- in der Meldung nachzuweisen, welche Behörde die Genehmigung ausgestellt hat, sowie die Geschäftszahl, das Ausstellungsdatum und die Geltungsdauer dazu bekanntzugeben, oder
- mit der Meldung eine Abschrift der Genehmigung vorzulegen.

Vorsicht!

Dies ist regelmäßig bei Drittstaatsangehörigen der Fall.

10.2.7. Inhalt der Meldung bei einer Arbeitskräfteüberlassung

Der ausländische Überlasser hat die Überlassung von Arbeitskräften aus dem Ausland nach Österreich der zuständigen Gewerbebehörde in Österreich, also der Bezirkshauptmannschaft bzw. dem Magistrat, anzuzeigen.

Die Anzeige hat vor Arbeitsaufnahme der überlassenen Arbeitskräfte in Österreich zu erfolgen und hat die folgenden Angaben zu enthalten:

- Name und Anschrift des Beschäftigers,
- Namen, Geburtsdaten, Sozialversicherungsnummern der überlassenen Arbeitskräfte,
- Beginn und voraussichtliche Dauer der Beschäftigung beim Beschäftiger,
- Höhe des den einzelnen Arbeitskräften gebührenden Entgeltes,
- Ort(e) der Beschäftigung sowie
- Art der Tätigkeit und Verwendung der einzelnen Arbeitskräfte.

Die zuständige Gewerbebehörde hat, sofern es sich um Bautätigkeiten handelt, eine Abschrift der Meldung der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse zu übermitteln.

Die Erstattung der Meldung gemäß § 7b Abs. 3 und 4 AVRAG oder § 17 Abs. 2 und 3 AÜG gilt als Erstmeldung gemäß § 22 Abs. 1 BUAG

In der Folge hat der Arbeitgeber Meldungen gemäß § 22 Abs. 2 und 3 BUAG zu erstatten.

10.2.8. Meldepflichten eines Arbeitgebers ohne Sitz im EWR bei Entsendung und Überlassung von Arbeitern im Geltungsbereich des BUAG

Ein Arbeitgeber ohne Sitz in einem anderen Mitgliedstaat des EWR unterliegt der Meldepflicht gegenüber der Urlaubs- und Abfertigungskasse. Die Erstmeldung hat

- Name und Anschrift des Arbeitgebers,
- bei einer Entsendung im Rahmen einer Arbeitskräfteüberlassung Name und Anschrift des Beschäftigten,
- den Namen des mit der Ausübung des Weisungsrechts des Arbeitgebers gegenüber den entsandten Arbeitnehmern Beauftragten,
- Name und Anschrift des inländischen Auftraggebers (Generalunternehmers),
- Namen, Anschriften, Geburtsdaten und Sozialversicherungsnummern sowie zuständige Sozialversicherungsträger der nach Österreich entsandten Arbeitnehmer,
- Beginn und voraussichtliche Dauer der Beschäftigung in Österreich,
- tatsächliche Beendigung der Beschäftigung in Österreich,
- die Höhe des dem einzelnen Arbeitnehmer gebührenden Entgelts,
- Ort der Beschäftigung in Österreich (auch andere Einsatzorte in Österreich),
- die Art der Tätigkeit und Verwendung des Arbeitnehmers

zu umfassen.

Die BUAK hat eine Abschrift dieser Meldung

- an die Zentrale Koordinationsstelle für die Kontrolle der illegalen Beschäftigung beim Bundesministerium für Finanzen,
- an die regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice, in dessen Sprengel der Beschäftigungsort liegt,
- bei einer Entsendung im Rahmen einer Arbeitskräfteüberlassung an die zuständige Gewerbebehörde

zu übermitteln.

10.2.9. Folgemeldungen

Hinsichtlich der Folgemeldungen ist zu beachten:

- Eine Folgemeldung ist zu erstatten, wenn die Entsendung länger als einen Monat dauert.
- Die Folgemeldungen sind in jedem Fall direkt an die BUAG zu erstatten.
- Die Folgemeldungen sind monatlich, jeweils bis zum 15. des dem zu verrechnenden Zeitraum folgenden Monats zu erstatten.

- Die Folgemeldungen haben für jeden Zuschlagszeitraum Informationen bezüglich der beschäftigten Arbeitnehmer (Monat) einschließlich aller notwendigen Daten wie Name, Anschrift, Tätigkeit, und Entgelt zu beinhalten.

Die Folgemeldungen dienen der Errechnung der von der BUAK vorzuschreibenden Zuschläge.

10.2.10. Zuschlagsvorschreibung

Die BUAK errechnet aufgrund der Meldung des Betriebes die Zuschläge für die Arbeitnehmer und den an die BUAK zu entrichtenden Gesamtbetrag.

Der Betrieb erhält monatlich eine Zuschlagsvorschreibung.

Bei Nichteinhaltung der Meldepflicht kann die BUAK entweder aufgrund der letzten Meldung oder nach eigenen Ermittlungen die Zuschläge errechnen und im Wiederholungsfall eine Strafanzeige bei der zuständigen Bezirksverwaltungsbehörde einbringen.

Kommt der Arbeitgeber der Verpflichtung zur Zuschlagsentrichtung nicht nach, kann die BUAK diese bei Gericht einklagen. Das dafür zuständige Gericht ist - unabhängig vom tatsächlichen Betriebssitz des Arbeitgebers - das Arbeits- und Sozialgericht Wien.

10.2.11. Befreiung von der Zuschlagspflicht

Bestehen im Entsendestaat gleichwertige Sozial- und Urlaubskassen und sind die Dienstnehmer zu diesen Kassen angemeldet, kann die BUAK - sofern diese Sozial- und Urlaubskassen mit der BUAK vergleichbar sind - mit diesen eine Vereinbarung über eine wechselseitige Anrechnung und die Befreiung von der Zuschlagspflicht abschließen.

Berechtigt zum Abschluss einer derartigen Vereinbarung ist nur die BUAK selbst. Der einzelne Betrieb hat darauf keinen Einfluss und kann nur durch Nachschau auf der Homepage der BUAK oder auf Nachfrage feststellen, ob eine derartige Vereinbarung mit der Sozial- und Urlaubskasse, bei der die Dienstnehmer normalerweise gemeldet sind, besteht.

Derzeit hat die BUAG mit den folgenden Sozial- und Urlaubskassen solche Vereinbarungen abgeschlossen:

- den im Dachverband der SOKA-BAU zusammengefassten Sozial und Urlaubskassen, das sind die Urlaubs- und Lohnausgleichskasse der Bauwirtschaft (ULAK) sowie die Zusatzversorgungskasse des Baugewerbes VVaG (ZVK-Bau), beide in Deutschland,
- die Union des Caisses de France du réseau Congés Intempéries BTP (UCF) in Frankreich sowie
- die Commissione Nazionale Paritetica per le Casse Edili (CNCE) in Italien.

Ob der Abschluss derartiger Vereinbarungen mit Urlaubskassen in den neuen EU-Staaten folgen wird, bleibt abzuwarten.

10.2.12. Bürgenhaftung bei überlassenen Bauarbeitern

Neben der bestehenden Auftraggeberhaftung haftet der Beschäftiger auch als Bürge für die BUAG-Zuschläge, die für überlassene Arbeitnehmer im Bau zu leisten sind.

Vorsicht!

Vom Ausland nach Österreich überlassene Bauarbeiter unterliegen meist nicht dem Insolvenzentgeltsicherungsgesetz. Im Falle des Konkurses des ausländischen Arbeitgebers bzw. Überlassungsunternehmens kann die Haftung des Beschäftigers als Bürge für die Lohnansprüche des Arbeitnehmers und für die der BUAK zu leistenden BUAG-Zuschläge tatsächlich schlagend werden.

11. Verwaltungsstrafverfahren

Mag. Kirsten Fichtner-Koele

11.1. Kontrollorgane

11.1.1. Finanzpolizei (früher „KIAB“)

Die Finanzpolizei bildet eine Sondereinheit bei den Abgabenbehörden (Finanzämtern). Sie ist unter anderem für die Durchführung von Kontrollen zur Einhaltung

- des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG),
- des Arbeitsrechtvertragsanpassungsgesetzes (AVRAG),
- des allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG),
- des Arbeitslosenversicherungsgesetzes (AIVG),
- der Gewerbeordnung (GewO),
- diverser abgabenrechtlicher Bestimmungen und
- von Verfehlungen im Rahmen des Sozialbetruges

zuständig.

Die Finanzpolizei kontrolliert auch Arbeitgeber mit Sitz in einem anderen EWR-Mitgliedsstaat als Österreich, die Arbeitnehmer zu Erbringung einer fortgesetzten Arbeitsleistung nach Österreich entsenden.

Im Zusammenhang mit solchen Kontrollen ist die Finanzpolizei berechtigt, die Arbeitsstelle des entsandten Arbeitnehmers zu betreten und zu überprüfen, ob die folgenden Unterlagen bereitgehalten werden:

- die Anmeldung zur Sozialversicherung im Ausland (Sozialversicherungsdokument (A 1), sofern keine Sozialversicherungspflicht in Österreich besteht,
- die Abschrift der erforderlichen Meldung der Arbeitsaufnahme an die Zentrale Koordinationsstelle beim BMF,
- Lohnunterlagen in deutscher Sprache (konkret Arbeitsvertrag bzw. Dienstzettel), die Arbeitszeit- und Lohnaufzeichnungen sowie die Banküberweisungsbelege.

11.1.2. Gebietskrankenkassen, Kompetenzzentrum LSDB

Strafbar ist in Hinkunft der Arbeitgeber, der nicht zumindest den Grundlohn leistet, der nach Kollektivvertrag, Gesetz oder Verordnung (Satzung, Mindestlohntarif) aufgrund korrekter Einstufung dem Arbeitnehmer gebührt.

Die Kontrolle, ob der Arbeitgeber den Grundlohn geleistet hat, obliegt den Gebietskrankenkassen sowie dem Kompetenzzentrum Lohn- und Sozialdumpingbekämpfung (LSDB). Siehe dazu Kapitel 6!

11.1.3. Arbeitsinspektion

Die Arbeitsinspektion ist die zur Wahrnehmung des Arbeitnehmerschutzes berufene Behörde.

Zu diesem Zweck hat die Arbeitsinspektion vor allem die Einhaltung der dem Schutz der Arbeitnehmer dienenden Rechtsvorschriften und behördlichen Verfügungen zu überwachen, soweit diese

- den Schutz des Lebens, der Gesundheit und der Sittlichkeit der Arbeitnehmer,
- die Beschäftigung von Kindern und Jugendlichen,
- die Beschäftigung von Arbeitnehmerinnen, vor allem auch während der Schwangerschaft und nach der Entbindung,
- die Beschäftigung besonders schutzbedürftiger Arbeitnehmer (Behinderter), sowie
- die Arbeitszeit, die Ruhepausen, die tägliche Ruhezeit, die Arbeitsruhe, die Urlaubsaufzeichnungen und die Heimarbeit

betreffen.

Die Arbeitsinspektion ist nicht nur Kontroll- und Aufsichtsorgan. Sie hat auch den gesetzlichen Auftrag, sowohl inländische als auch ausländische Arbeitgeber zur Erfüllung ihrer Pflichten im Bereich des Arbeitnehmerschutzes anzuhalten und sie nötigenfalls zu beraten.

Stellt die Arbeitsinspektion die Übertretung einer Arbeitnehmerschutzvorschrift fest, ist der Arbeitgeber

- im erforderlichen Umfang mit dem Ziel einer möglichst wirksamen Umsetzung der Arbeitnehmerschutzvorschriften zu beraten und
- formlos schriftlich aufzufordern, innerhalb einer angemessenen Frist einen den Rechtsvorschriften und behördlichen Verfügungen entsprechenden Zustand herzustellen.

Wird der Aufforderung der Arbeitsinspektion innerhalb der festgelegten Frist nicht entsprochen, so hat die Arbeitsinspektion Anzeige an die zuständige Verwaltungsstrafbehörde zu erstatten.

Bei Übertretungen von arbeitsstättenbezogenen Arbeitnehmerschutzvorschriften oder behördlichen Verfügungen, die sich auf geringfügigste Abweichungen von technischen Maßen wie etwa Raumhöhe, lichte Höhe oder Lichteintrittsflächen beziehen, hat das Arbeitsinspektion von der Erstattung einer Anzeige abzusehen.

Vorsicht!

Liegt der Verdacht von schwerwiegenden Übertretungen vor, hat die Arbeitsinspektion auch ohne vorausgehende Aufforderung Strafanzeige zu erstatten.

Sicherungsmaßnahmen kann die Arbeitsinspektion mangels Kompetenz nicht durchführen.

11.2. Grundlagen des Verwaltungsstrafverfahrens

Das Verwaltungsstrafverfahren wird im Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetz (AVG) und im Verwaltungsstrafgesetz (VStG) sowie in den einzelnen Materiensetzen, wie dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG), dem Arbeitszeit- und dem Arbeitsruhegesetz (AZG, ARG) und dem Arbeitsvertragsrechtsanpassungsgesetz (AVRAG), geregelt.

11.2.1. Zuständigkeit

Die Bezirksverwaltungsbehörden, also die Bezirkshauptmannschaft bzw. der Magistrat, sind in 1. Instanz zur Untersuchung und Bestrafung aller Übertretungen zuständig, deren Ahndung nicht anderen Verwaltungsbehörden, etwa den Bundespolizeibehörden oder den Gerichten, zugewiesen ist. Örtlich zuständig ist die Behörde, in deren Sprengel die Verwaltungsübertretung begangen worden ist.

Als Tatort gilt grundsätzlich nicht jener Ort, an dem die Verwaltungsübertretung festgestellt wurde, sondern jener Ort, an dem der „Täter“ gehandelt hat oder tätig hätte werden sollen, um die Begehung eines Delikts zu vermeiden - konkret der Sitz des Unternehmens.

Vorsicht!

Verletzungen der Bestimmungen des Arbeitnehmerschutzes und der Ausländerbeschäftigung sowie des Lohn- und Sozialdumpingverbotes gelten als an jenem im Inland gelegenen Ort begangen, an dem sie festgestellt worden sind. Daher können auch ausländische Unternehmen ohne Unternehmenssitz in Österreich bei Übertretungen dieser Vorschriften nach österreichischem Recht durch die zuständigen Verwaltungsbehörden verfolgt und bestraft werden.

11.2.2. Einleitung des Strafverfahrens

Für die Einleitung des Verwaltungsstrafverfahrens gilt der Grundsatz der Amtswegigkeit, auch Offizialprinzip genannt, und das Legalitätsprinzip. Verwaltungsübertretungen sind daher von der Behörde grundsätzlich zwingend und unmittelbar - auch ohne Antrag - zu verfolgen.

Vorsicht!

Die Verwaltungsbehörde kann durch die Anzeige eines öffentlichen Organs, etwa der Finanzpolizei oder des Arbeitsinspektorates, aber auch durch Mitteilung von Privatpersonen oder durch die eigene Amtstätigkeit Kenntnis von der Übertretung erlangen. Die Einleitung eines Strafverfahrens steht nicht im Ermessen der Behörde. Sie ist bei Bekanntwerden von verwaltungsstrafrechtlichen Tatbeständen dazu verpflichtet, ein Verfahren einzuleiten!

Die Einleitung des Verwaltungsstrafverfahrens kann formlos erfolgen. Eine Person wird durch die erste von der Behörde gegen sie gerichtete Verfolgungshandlung zum Beschuldigten und damit zur Partei des Verfahrens.

Eine Verfolgungshandlung bewirkt gleichzeitig die Einleitung des Strafverfahrens und damit den Ausschluss der Verfolgungsverjährung. Die Verfolgungsverjährungsfrist beträgt prinzipiell 6 Monate. Das Ausländerbeschäftigungsgesetz sieht für die Verfolgungsverjährung 1 Jahr vor. Ebenfalls ein Jahr beträgt die Verfolgungsverjährung bei Unterschreitung des Grundlohnes nach den Bestimmungen zum Lohn- und Sozialdumping (AVRAG).

Als Verfolgungshandlungen kommen z.B.

- die Aufforderung zur Rechtfertigung,
- die Strafverfügung,
- die Ladung,
- der Vorführungsbefehl,
- die Vernehmung,

- das Ersuchen um Vernehmung

in Frage.

11.2.3. Parteistellung

Partei des Verwaltungsstrafverfahrens ist der Beschuldigte. Der Beschuldigte ist die Person, die im Verdacht steht, eine Verwaltungsübertretung begangen zu haben.

Die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortung trifft

- in Einzelunternehmen den Arbeitgeber, also den Inhaber,
- bei juristischen Personen, die als Arbeitgeber fungieren, das zur Vertretung nach außen berufene Organ; dies ist etwa bei einer GmbH der handelsrechtliche Geschäftsführer.

Vorsicht!

In Bezug auf die Pflichten nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) und dem Arbeitnehmerschutz trifft die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortung auch den Beschäftigten.

Der Arbeitgeber sowie die zur Vertretung nach außen berufenen Organe einer juristischen Person können die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortung auf einen Verantwortlichen Beauftragten übertragen.

Verantwortlicher Beauftragter kann grundsätzlich nur eine Person mit Wohnsitz im Inland sein, die

- strafrechtlich verfolgt werden kann,
- ihrer Bestellung nachweislich zugestimmt hat und
- für den ihrer Verantwortung unterliegenden klar abzugrenzenden Bereich eine entsprechende Anordnungsbefugnis besitzt.

Personen mit Wohnsitz in einem anderen EWR-Staat als Österreich können dann Verantwortliche Beauftragte sein, wenn Zustellungen im Verwaltungsstrafverfahren

- durch Staatsverträge mit dem Vertragsstaat des Wohnsitzes des Verantwortlichen Beauftragten oder
- auf andere Weise

sichergestellt sind.

Die Bestellung von Verantwortlichen Beauftragten wird erst rechtswirksam, nachdem bei der zuständigen Behörde eine schriftliche Mitteilung über die Bestellung samt einem Nachweis der Zustimmung des Bestellten eingelangt ist. Auch der Widerruf der Bestellung und das Ausscheiden des verantwortlichen Beauftragten sind unverzüglich anzuzeigen.

Parteistellung in Verwaltungsstrafverfahren, als sogenannte Amtspartei, haben auch die Abgabenbehörden, die Arbeitsinspektion bzw. die Versicherungsträger.

Diesen Behörden stehen alle Rechte einer Partei, wie die Akteneinsicht, das Parteiengehör und die Berufung zu. Mit der Erhebung einer Anzeige hat die Abgabenbehörde bzw. die Arbeitsinspektion auch ein bestimmtes Strafausmaß zu beantragen.

Entscheidend für ihre Stellung als Amtspartei ist aber, dass der Abgabenbehörde, der Arbeitsinspektion bzw. dem Versicherungsträger die Erhebung einer Berufung ermöglicht wird.

11.3. Ermittlungsverfahren und Entscheidung

11.3.1. Sachverhaltsermittlung und Beweisverfahren

Die Behörde kann aufgrund der Anzeige oder der darüber ergangenen Erhebungen von der Verfolgung des Beschuldigten absehen.

Sieht die Behörde nicht von der Verfolgung ab, hat sie dem Beschuldigten Gelegenheit zur Rechtfertigung zu geben und das Recht auf Parteiengehör zu wahren. Dies kann erfolgen, indem die Behörde den Beschuldigten

- zu einer Vernehmung lädt oder
- ihn auffordert, nach seiner Wahl entweder zu einem bestimmten Zeitpunkt zur Vernehmung zu erscheinen oder sich bis zu diesem Zeitpunkt schriftlich zu rechtfertigen.

Tipp!

Der Beschuldigte kann in beiden Fällen einen Rechtsbeistand beiziehen.

Die Ladung bzw. die Aufforderung zur Rechtfertigung haben die Tat, die dem Beschuldigten zur Last gelegt wird, kurz und deutlich zu bezeichnen. Außerdem kann die Ladung die Androhung enthalten, dass das Strafverfahren, wenn der Beschuldigte der Ladung keine Folge leistet, ohne seine Anhörung durchgeführt werden kann. Den Beschuldigten trifft daher im Ermittlungsverfahren eine Mitwirkungspflicht.

Über den Gang einer mündlichen Vernehmung ist grundsätzlich eine Niederschrift aufzunehmen.

Im Beweisverfahren gelten neben den allgemeinen Verfahrensgrundsätzen besondere Beweisgrundsätze, wie der Grundsatz der Amtswegigkeit, der materiellen Wahrheit, des Parteiengehörs sowie der Grundsatz der freien Beweiswürdigung und der Unbeschränktheit der Beweismittel.

Für die strafbare Tatbegehung genügt fahrlässiges Handeln des Arbeitgebers! Von einem solchen ist insbesondere dann auszugehen, wenn sich der Arbeitgeber nicht mit den einschlägigen Gesetzesbestimmungen vertraut macht.

Vorsicht!

Eine Unkenntnis der Bestimmungen der einzelnen Gesetze befreit den Arbeitgeber nicht von seiner Strafbarkeit nach dem Verwaltungsstrafrecht, da er verpflichtet ist, sich mit den gesetzlichen Vorschriften vertraut zu machen. Auch die Anstiftung und Beihilfe zur Verwaltungsstraftat sind strafbar, wenn sie mit Vorsatz, also bewusst bzw. gewollt, begangen wurden.

11.3.2. Ende des Verfahrens

Das Verwaltungsstrafverfahren endet immer mit einem Bescheid der Behörde. Ein formloser Freispruch ist dem Verwaltungsstrafverfahren unbekannt.

Die folgenden Beendigungsmöglichkeiten des Verfahrens sind möglich:

- Das Verfahren wird von der Behörde mit Bescheid eingestellt, wenn weder eine Strafe noch eine Ermahnung zu verhängen ist.
- Der Beschuldigte wird von der Behörde mit Bescheid unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Handelns ermahnt.
- Die Behörde kann im Strafmandatsverfahren ohne weitere Ermittlungen unter bestimmten Voraussetzungen eine Geldstrafe bis zu € 365,-- in Form einer Strafverfügung verhängen. Diese Strafverfügung kann der Beschuldigte binnen 2 Wochen mittels Einspruch bekämpfen, wodurch sie außer Kraft tritt. In weiterer Folge wird das ordentliche Verwaltungsstrafverfahren eingeleitet.
- Die Behörde kann nach einem ordentlichen Ermittlungsverfahren ein Straferkenntnis erlassen und darin eine Strafe verhängen. Der Spruch hat die als erwiesen angenommene Tat, die verletzte Verwaltungsvorschrift, die verhängte Strafe und die angewendete Gesetzesbestimmung sowie die Entscheidung über die Kosten zu enthalten. Bei der Strafbemessung sind sowohl Milderungs- als auch Erschwerungsgründe zu berücksichtigen.

Vorsicht!

Die Verfahrenskosten in der 1. Instanz betragen 10 % der verhängten Strafe.

11.4. Rechtsschutz

11.4.1. Berufung

Gegen ein Straferkenntnis kann Berufung erhoben werden, die mündlich zu Protokoll gegeben oder schriftlich eingebracht wird. Die Beiziehung eines Rechtsanwaltes ist dafür nicht notwendig.

Die Berufung ist das ordentliche Rechtsmittel im Verwaltungsstrafverfahren. Sie ist an den jeweils örtlich zuständigen Unabhängigen Verwaltungssenat (UVS) gerichtet.

Im Verwaltungsstrafverfahren steht das Berufungsrecht

- dem Beschuldigten zu, der die Berufung im Falle eines verurteilenden Straferkenntnisses erheben kann,
- der Amtspartei zu, etwa der Abgabenbehörde oder der Arbeitsinspektion, die Berufung erheben kann, wenn die Einstellung des Verfahrens verfügt wurde oder die verhängte Strafe von ihr als zu gering angesehen wird.

Die Berufungsfrist beträgt 2 Wochen. Über jede Berufung ist eine öffentliche Verhandlung anzuberaumen. Ein Entfall dieser Verhandlung ist nur ausnahmsweise unter bestimmten Voraussetzungen zulässig.

Tipp!

Im Verfahren gilt kein Neuerungsverbot, das heißt, es dürfen in der 2. Instanz neue Beweise vorgebracht werden und auch neue Tatsachen behauptet werden.

Der UVS kann in seiner Entscheidung über die Berufung

- den Bescheid aufheben und der Berufung vollinhaltlich stattgeben,
- den Bescheid abändern,
- den Bescheid vollinhaltlich bestätigen und die Berufung abweisen,
- die Berufung zurückweisen oder
- den Bescheid beheben und die Angelegenheit zur neuerlichen Verhandlung und Erlassung eines neuen Bescheids an die untergeordnete Behörde zurückverweisen.

Vorsicht!

Die Verfahrenskosten in der 2. Instanz betragen 20% der verhängten Strafe.

11.4.2. Beschwerde an den Verwaltungs- bzw. Verfassungsgerichtshof

Gegen den Bescheid einer Berufungsbehörde kann in der Regel nur noch eine Beschwerde vor den Gerichtshöfen öffentlichen Rechts, also vor dem Verwaltungsgerichtshof (VwGH) oder vor dem Verfassungsgerichtshof (VfGH), geführt werden. Die Frist für die Einbringung beträgt sechs Wochen nach Zustellung des letztinstanzlichen Bescheids. Für die Beschwerdeführung muss ein Rechtsanwalt beigezogen werden.

11.5. Die wichtigsten Straftatbestände und Strafraumen**11.5.1. Ausländerbeschäftigungsgesetz**

Verboten ist

- die Beschäftigung eines Ausländers ohne gültige Beschäftigungsbewilligung , ohne Zulassung als Schlüsselkraft, ohne Anzeigebestätigung, ohne Arbeitserlaubnis bzw. ohne gültigen Befreiungsschein oder ohne einen Aufenthaltstitel, der das Beschäftigungsrecht mit einschließt, außer es liegt eine dauernde oder befristete Befreiung von der Bewilligungspflicht vor,
- die Beschäftigung bzw. die Inanspruchnahme der Arbeitsleistung eines betriebsentsandten Ausländers ohne Beschäftigungsbewilligung, ohne Anzeigebestätigung oder ohne Entsendebewilligung,
- die Beschäftigung eines Inhabers einer Arbeitserlaubnis trotz behördlicher Untersagung,
- die Beschäftigung bzw. die Inanspruchnahme der Arbeitsleistung eines Ausländers, der von einem Unternehmen mit Betriebssitz in einem anderen EWR-Mitgliedstaat außer Bulgarien und Rumänien zur Arbeitsleistung nach Österreich entsandt wird, obwohl eine EU Entsendebestätigung nicht vorliegt.

Vorsicht!

Neben dem Beschäftiger (Auftragnehmer) ist auch der Auftraggeber (Generalunternehmer) zu bestrafen, sofern der Auftrag im Rahmen der Tätigkeit des Auftraggebers als

Unternehmer erfolgt und der Auftraggeber (Generalunternehmer) die Übertretung des AuslBG durch den Auftragnehmer wissentlich geduldet hat.

Weiters hat der Auftraggeber den Auftragnehmer aufzufordern, vor Beginn der Beschäftigung von Ausländern binnen einer Woche die für die Beschäftigung erforderliche Berechtigung nachzuweisen und bei fruchtlosem Verstreichen dieser Frist die Abgabenbehörden davon zu verständigen. Kommt der Auftraggeber diesen Kontroll- und Verständigungspflichten nicht nach, liegt eine strafbare Handlung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz vor.

Für alle oben genannten Straftatbestände beträgt die Geldstrafe:

- bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer € 1.000 bis € 10.000, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung € 2.000 bis € 20.000,
- bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer € 2.000 bis € 20.000, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung € 4.000 bis € 50.000.

Vorsicht!

Auch die Beschäftigung von neuen EU-Bürgern bzw. deren Ehegatten und Kindern, die zwar das Freizügigkeitsrecht erworben haben, jedoch keine entsprechende Bestätigung besitzen, ist strafbar - und zwar mit Geldstrafe bis zu € 1.000.

Verstöße gegen

- die Auskunfts- und Meldepflichten,
- die Pflicht zur Gewährung der Einsichtnahme in die erforderlichen Unterlagen bzw. zur Gewährung des Zutritts zum Betrieb sowie zur Überprüfung der Identität einer Person und

die Beeinträchtigung einer Amtshandlung ziehen Geldstrafen von € 150 bis € 5.000 bzw. von € 2.500 bis € 8.000 nach sich.

Übertretungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes wegen

- der Nichtbereithaltung der Dokumente, die die Berechtigung zur Beschäftigung am Arbeitsplatz belegen, wie etwa der Beschäftigungs- oder der Entsendebewilligung bzw. der EU-Entsendebestätigung,
- der Nichteinhaltung der Verpflichtung zur fristgerechten Meldung von Beginn und Beendigung der Beschäftigung eines Ausländers im Rahmen eines Kontingents,

ziehen Geldstrafen bis zu € 2.000 nach sich.

11.5.2. Arbeitsvertragsrechtsanpassungsgesetz (AVRAG)

Bei Entsendungen und Überlassungen ausländischer Arbeitnehmer nach Österreich ist

- bei nicht rechtzeitiger Meldung an die Zentrale Koordinationsstelle,
- bei Nichtbereithalten der Unterlagen über die Anmeldung des Arbeitnehmers zur Sozialversicherung und

- bei Nichtbereithalten der Lohnunterlagen in deutscher Sprache

der Arbeitgeber strafbar, wobei der Strafrahmen jeweils € 500 bis € 5.000 beträgt.

Vorsicht!

Weiters macht sich jeder Arbeitgeber strafbar, der in Österreich Arbeitnehmer beschäftigt, ohne ihnen denen nach Gesetz, Verordnung oder Kollektivvertrag zustehenden Grundlohn zu leisten. Der Strafrahmen dafür beträgt € 1.000 bis € 10.000.

11.5.3. Kinder- und Jugendlichenbeschäftigungsgesetz (KJBG)

Übertretungen nach dem Kinder- und Jugendlichenbeschäftigungsgesetz liegen unter anderem vor, wenn

- Jugendliche mehr als die maximal erlaubte tägliche bzw. wöchentliche Arbeitszeit beschäftigt werden, oder
- Jugendlichen die Einhaltung der Ruhepause nicht gewährt wird.

Übertretungen der Schutzbestimmungen des KJBG können Geldstrafen zwischen € 72 und € 1.090 nach sich ziehen.

11.5.4. Mutterschutzgesetz (MSchG)

Übertretungen nach dem Mutterschutzgesetz liegen unter anderem vor, wenn

- der Arbeitgeber keine Meldung über die ihm bekanntgegebene Schwangerschaft seiner Mitarbeiterin an das zuständige Arbeitsinspektorat erstattet,
- die werdende Mutter mit Arbeiten beschäftigt wird, die nach Art des Arbeitsvorgangs oder der verwendeten Arbeitsstoffe oder -geräte für ihre Gesundheit bzw. für die Gesundheit des werdenden Kindes schädlich sind, oder
- der Arbeitgeber die werdende Mutter während der Dauer der Schutzfrist beschäftigt,

wobei Übertretungen der Schutzbestimmungen des Mutterschutzgesetzes Geldstrafen zwischen € 70 und € 1.820 nach sich ziehen können.

11.5.5. Arbeitnehmerschutzgesetz (ASchG)

Übertretungen liegen vor, wenn die vielen verschiedenen, im Gesetz genannten Schutzbestimmungen, wie jene, die den Einsatz gefährlicher Arbeitsstoffe regeln oder die Verwendung der persönlichen Schutzausrüstung bzw. Arbeitskleidung vorschreiben, nicht eingehalten werden.

Übertretungen der Schutzbestimmungen nach dem Arbeitnehmerschutzgesetz ziehen Geldstrafen zwischen € 145 und € 7.260 nach sich.

11.5.6. Arbeitszeitgesetz (AZG) und Arbeitsruhegesetz (ARG)

Übertretungen nach dem Arbeitszeit- bzw. Arbeitsruhegesetz liegen unter anderem vor, wenn

- die tägliche bzw. die wöchentliche Höchstarbeitszeit überschritten wird,

- Ruhepausen bzw. die täglichen Ruhezeiten nicht gewährt werden,
- keine Arbeitszeitaufzeichnung geführt werden bzw.
- die Wochenendruhe bzw. die Wochenruhe, die Ersatzruhe oder die Feiertagsruhe nicht gewährt werden.

Übertretungen der Schutzbestimmungen des Arbeitszeit- bzw. Arbeitruhegesetzes ziehen Geldstrafen zwischen € 72 und € 2.180 nach sich.

11.5.7. Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG)

Übertretungen nach dem Allgemeinen Sozialversicherungsgesetz liegen vor, wenn

- die vorgeschriebenen Meldung bei der Sozialversicherung nicht bzw. nicht rechtzeitig erstattet werden,
- die notwendigen Auskünfte verweigert werden und
- den Prüforganen die Einsichtnahme in Unterlagen verweigert wird.

Übertretungen der Bestimmungen des Allgemeines Sozialversicherungsgesetzes ziehen Geldstrafen zwischen € 73 und € 2.180 nach sich.

Wirtschaftsrecht

12. Dienstleistungsfreiheit im EU-Binnenmarkt

Dr. Peter Kubanek

Die Dienstleistungsfreiheit stellt eine der Grundfreiheiten des Europäischen Binnenmarktes dar. Sie berechtigt selbständig erwerbstätige EU-Bürger, sowohl Einzelunternehmen als auch Gesellschaften, vorübergehende grenzüberschreitende Dienstleistungen in Österreich zu erbringen.

Unter Herüberarbeiten über die Grenze versteht man das bloß vorübergehende und gelegentliche Ausführen bestellter gewerblicher Tätigkeiten durch ausländische Unternehmer, die weder über Sitz noch Niederlassung in Österreich verfügen. Die Auftragsakquisition und die Auftragsbearbeitung müssen vom Sitz des ausländischen Unternehmers in seinem Niederlassungsstaat aus erfolgen.

Es ist beim Herüberarbeiten über die Grenze zu unterscheiden, ob

- ein ausländischer Unternehmer Dienstnehmer zur Erbringung der Dienstleistungen einsetzt oder
- ein Selbständiger alleine vorübergehend seine Tätigkeit in Österreich ausübt.

Beispiel:

Ein EDV-Dienstleister mit Unternehmenssitz in Deutschland erbringt einzelne Aufträge in Österreich. Hier spricht man von der Dienstleistungsfreiheit („Herüberarbeiten“), weil der Unternehmenssitz in Deutschland bleibt und nur einzelne Aufträge in Österreich ausgeführt werden. Erbringt er die Dienstleistungen nicht persönlich, sondern beschäftigt Dienstnehmer, so spricht man zusätzlich von der Arbeitnehmerfreizügigkeit. Gründet der EDV-Dienstleister eine Niederlassung in Österreich, so spricht man von der Niederlassungsfreiheit.

13. Gewerberechtliche Rahmenbedingungen

Mag. Erika Gutleiderer-Leskovar (13.1. - 13.3.)

Dr. Peter Kubanek (13.4. - 13.5.)

13.1. Was ist unter einer grenzüberschreitenden Dienstleistung zu verstehen (Dienstleistungsfreiheit und Warenverkehrsfreiheit)?

13.1.1. Abgrenzung Dienstleistungsfreiheit - Niederlassung

Unter grenzüberschreitender Dienstleistungserbringung (Herüberarbeiten über die Grenze) wird das vorübergehende und gelegentliche Erbringen von gewerblichen Dienstleistungen in Österreich durch einen in einem anderen EU-/EWR-Mitgliedstaat niedergelassenen und dort bereits tätigen Unternehmen verstanden (Dienstleistungsfreiheit).

Zu den Unternehmen zählen einerseits Einzelunternehmer, die über eine EU-/EWR Staatsbürgerschaft verfügen und ihren Sitz bzw. ihre Niederlassung in einem EU-/EWR-Mitgliedsstaat haben. Andererseits können auch Gesellschaften, die ihren Sitz bzw. ihre Niederlassung in einem EU-/EWR-Mitgliedsstaat haben, die Dienstleistungsfreiheit in Anspruch nehmen. Die Gesellschafter selbst müssen nicht EU-/EWR-Staatsbürger sein.

Beispiel:

Eine Gesellschaft, die das Tischlereihandwerk ausübt mit Sitz in Tschechien möchte in Österreich einzelne Aufträge ausführen. Die Gesellschaft kann sich auf die Dienstleistungsfreiheit berufen und zwar völlig unabhängig davon, welche Staatsbürgerschaft ihre Gesellschafter haben.

Bei der grenzüberschreitenden Dienstleistungserbringung wird auf die

- vorübergehende und
- gelegentliche selbständige Tätigkeit

des ausländischen Unternehmens in Österreich abgestellt. Beide Merkmale müssen gemeinsam vorliegen. Ob der vorübergehende und gelegentliche Charakter der Dienstleistungserbringung gegeben ist, ist im Einzelfall zu beurteilen. Als Prüfungskriterien werden die Dauer, Häufigkeit, regelmäßige Wiederkehr und die Kontinuität der Dienstleistung herangezogen.

Eine grenzüberschreitende Dienstleistung liegt dann nicht mehr vor, wenn das ausländische Unternehmen systematisch oder schwerpunktmäßig nach Ausübungsmöglichkeiten in Österreich sucht. Wenn das Unternehmen überwiegend Aufträge zur Ausführung in Österreich akquiriert, kann weder von einer bloß vorübergehenden noch einer gelegentlichen grenzüberschreitenden Tätigkeit gesprochen werden. In diesem Fall wäre in Österreich eine Niederlassung zu begründen. Die Dienstleistungsfreiheit kann nicht mehr in Anspruch genommen werden.

In wirtschaftlicher Hinsicht wird man daher von einer grenzüberschreitenden Dienstleistungserbringung dann ausgehen, wenn diese im Verhältnis zum Umfang der Tätigkeit eines niedergelassenen Unternehmens, z.B. gemessen am durchschnittlichen Jahresumsatz, in Bezug auf Arbeitseinsatz, etc. in untergeordnetem Verhältnis steht.

Vorsicht!

Wird für die Ausübung der Tätigkeiten in Österreich eine Tochtergesellschaft gegründet bzw. eine Zweigniederlassung errichtet (diese sind ins Firmenbuch einzutragen), so liegt jedenfalls bereits eine „Niederlassung“ vor. Diesfalls sind die Vorschriften des Niederlassungsrechts zu beachten. Die in dieser Broschüre enthaltenen Bestimmungen über die grenzüberschreitende Dienstleistungserbringung sind dann nicht anzuwenden.

Noch keine „Niederlassung“ liegt vor, wenn sich der Dienstleistungserbringer mit der für die Erbringung seiner Leistungen erforderlichen Infrastruktur in Österreich ausstattet. Es ist daher im Rahmen der grenzüberschreitenden Dienstleistung zulässig, standortgebundene Einrichtungen zum Zweck der auftragsbezogenen organisatorischen Abwicklung der Dienstleistung einschließlich der Betreuung des Auftraggebers wie z.B. „Kontaktbüros, Baubüros, ...“ zu errichten.

Beispiel:

Ein Unternehmen mit Sitz in der Slowakei möchte in Österreich einzelne Aufträge ausführen. Auf der Baustelle richtet es dazu vorübergehend ein Büro ein, bei dem die Arbeiten koordiniert werden sollen. Das Unternehmen kann sich auf die Dienstleistungsfreiheit berufen. Werden von diesem „Baubüro“ jedoch aktiv weitere Aufträge in Österreich akquiriert, so liegt kein Fall der Dienstleistungsfreiheit mehr vor und das Unternehmen müsste in Österreich eine eigene Niederlassung begründen.

13.1.2. Abgrenzung Dienstleistungsfreiheit - Warenverkehrsfreiheit

Keine grenzüberschreitende Dienstleistungserbringung liegt bei der Ausübung von Handelstätigkeiten - die Akquisition von Warenhandelsgeschäften und Warenlieferungen - vor.

Warenlieferungen von Händlern oder Erzeugern nach Österreich unterliegen keinen Einschränkungen gewerblicher Art (Warenverkehrsfreiheit). Unmittelbar im Zusammenhang mit einer Warenlieferung stehende Dienstleistungen (z.B. Montagetätigkeiten) sind aber nur im Rahmen der Nebenrechte (§ 32 Gewerbeordnung) zulässig, müssen also in geringem Umfang bleiben.

Beispiel:

Ein Einrichtungsfachhändler mit Sitz in Ungarn liefert Möbel nach Österreich. Auch wenn die Möbel in Österreich vom Händler selbst aufgestellt und montiert werden, ist dies kein Fall der Dienstleistungsfreiheit. Der Einrichtungsfachhändler kann sich unmittelbar auf die Warenverkehrsfreiheit berufen. Er muss keine gewerblichen Meldepflichten beachten.

In diesem Zusammenhang sind jedoch die Bestimmungen der Gewerbeordnung v. a. im Hinblick auf vorgesehene Vorbehaltsrechte (z.B. Augenoptiker, Kontaktlinsenoptiker, ...) zu beachten.

13.2. Ist eine Firmenbucheintragung erforderlich?

Für das Erbringen von grenzüberschreitenden Dienstleistungen in Österreich ist keine Firmenbucheintragung erforderlich. Dies deswegen, weil dabei in Österreich gerade keine Niederlassung gegründet wird.

Wird in Österreich jedoch eine Agentur, Zweigniederlassung oder Tochtergesellschaft gegründet, von der aus gewerbliche Tätigkeiten erbracht werden, so liegt eine „Niederlassung“ vor. Für die Gründung einer Zweigniederlassung oder Tochtergesellschaft selbst, ist eine Eintragung in das für den Standort der Tochtergesellschaft oder der Zweigniederlassung entsprechende Firmenbuchgericht erforderlich.

Beispiel:

Ein EDV-Dienstleister aus Deutschland möchte in Österreich eine Niederlassung gründen (Niederlassungsfreiheit). Ist er in Deutschland bereits im Handelsregister eingetragen, so kann er in Österreich entweder eine Zweigniederlassung ins Firmenbuch eintragen lassen oder er kann ein selbstständiges Unternehmen in Österreich gründen. Werden jedoch bloß einzelne Aufträge in Österreich vom deutschen Unternehmenssitz aus ausgeführt, so ist eine Eintragung nicht erforderlich (Dienstleistungsfreiheit).

13.3. Wird eine Mitgliedschaft zur Wirtschaftskammer begründet?

Da bei einer grenzüberschreitenden Dienstleistung keine Niederlassung gegründet wird, muss auch keine standortgebundene Gewerbeberechtigung erlangt werden.

Grenzüberschreitende Dienstleistungen im Rahmen der Dienstleistungsfreiheit begründen damit keine Mitgliedschaft zur Wirtschaftskammer oder einer ihrer Fachorganisationen. Daher erfolgt auch keine Registrierung bei der Wirtschaftskammer.

13.4. Ist eine Gewerbeberechtigung erforderlich?

Für die Erbringung einer grenzüberschreitenden Dienstleistung ist in Österreich keine Gewerbeberechtigung im Sinne einer standortbezogenen Gewerbebeanmeldung bei der Gewerbebehörde erforderlich.

Eine solche Gewerbebeanmeldung ist nur dann notwendig, wenn eine Dienstleistung nicht grenzüberschreitend erbracht wird, sondern von einem fixen Standort in Österreich aus (Niederlassung).

Mit anderen Worten: Wird in Österreich ein Standort (eine Niederlassung oder Zweigniederlassung) gegründet, von dem aus eine gewerbliche Tätigkeit ausgeübt wird, so muss eine entsprechende Gewerbeberechtigung bei der Gewerbebehörde des Unternehmensstandortes (Bezirkshauptmannschaft bzw. Magistrat) erlangt werden. Wird eine Dienstleistung hingegen vom Ausland aus erbracht und in Österreich nur ausgeführt, so ist eine solche Gewerbeberechtigung nicht erforderlich.

Wann eine solche grenzüberschreitende Dienstleistung vorliegt und wann eine Niederlassung vorliegt (die zur Notwendigkeit einer Gewerbebeanmeldung führt) wurde in Kapitel 1 beschrieben.

Das heißt aber nicht, dass überhaupt keine Behördenschritte notwendig sind. In vielen Fällen ist eine grenzüberschreitende Dienstleistung nämlich beim Bundesministerium für Wirtschaft, Familie und Jugend vorher anzuzeigen.

Die Gewerbeordnung (GewO) spricht hier von einer „vorübergehenden grenzüberschreitenden Dienstleistung im Rahmen der Dienstleistungsfreiheit.“ Die gesetzlichen Bestimmungen finden sich im Wesentlichen in § 373a GewO.

13.5. Von der Dienstleistungsfreiheit ausgenommene Tätigkeiten

Folgende gewerbliche Dienstleistungen dürfen überhaupt nicht grenzüberschreitend ausgeführt werden (und sind auch vom Anwendungsbereich der einschlägigen EU-Richtlinien ausgenommen):

- Rauchfangkehrer
- Instandsetzung von Gegenständen und Einrichtungen, die als militärische Waffen gelten

Während es bei den militärischen Waffen um staatspolitische Interessen (Staatsicherheit) und die besondere Gefährlichkeit geht, sind Rauchfangkehrer deswegen ausgenommen, weil sie auch Behördenfunktion haben.

14. Gewerberechtliche Voraussetzungen für grenzüberschreitende Dienstleistungen

Dr. Peter Kubanek

Auch wenn keine standortbezogene Gewerbeberechtigung erforderlich ist, so müssen dennoch die übrigen Bestimmungen der GewO beachtet werden.

14.1. Gewerbeausschlussgründe, Befähigungsnachweis

Ein Unternehmen aus einem Mitgliedsstaat der EU bzw. des EWR darf in Österreich gewerbliche Tätigkeiten unter den gleichen Voraussetzungen wie Inländer ausüben. Dies gilt auch für die Gewerbeausschlussgründe bzw. Gewerbeentziehungsgründe der GewO, wie insbesondere

- nicht getilgte Verurteilung wegen eines Kridadelikts
- nicht getilgte 3 Monate übersteigende Verurteilung wegen einer sonstigen Straftat
- Abweisung eines Insolvenzantrages oder Einstellung eines Insolvenzverfahrens mangels hinreichenden Vermögens.

Dies gilt auch, wenn einer der Gewerbeausschlussgründe im Ausland verwirklicht wurde.

Die Erbringung eines Befähigungsnachweises (z.B. Meisterprüfung) ist bei grenzüberschreitenden Dienstleistungen allerdings dann nicht erforderlich, wenn

- die gewerbliche Tätigkeit im Herkunftsstaat reglementiert ist (wenn also im Herkunftsstaat ein Befähigungsnachweis verlangt wird) oder
- der Dienstleister seine gewerbliche Tätigkeit im Herkunftsstaat mindestens 2 Jahre (und zwar in den der grenzüberschreitenden Dienstleistungserbringung unmittelbar vorangehenden 10 Jahren) selbstständig ausgeübt hat.

Beispiel:

Ein Unternehmensberater mit Unternehmenssitz in Deutschland möchte einzelne Beratungsfälle auch in Österreich übernehmen. Hat er in Deutschland dieses Gewerbe bereits zwei Jahre lang ausgeübt, so darf er einzelne Beratungsaufträge in Österreich übernehmen, ohne dass er den österreichischen Befähigungsnachweis erbringen muss.

Hingegen dürfte ein neu gegründetes Tischlereiunternehmen mit Sitz in der Slowakei sofort Aufträge in Österreich annehmen, wenn das Tischlereigewerbe in der Slowakei einen Befähigungsnachweis erfordert.

14.2. Besondere Prüfung der Berufsqualifikation: Anpassungslehrgang/Eignungsprüfung

In einigen Fällen ist - obwohl grundsätzlich kein Befähigungsnachweis erforderlich ist - eine besondere Überprüfung der Berufsqualifikation durch das Bundesministerium für Wirtschaft, Familie und Jugend (BMWFJ) notwendig. Dies betrifft folgende österreichische Gewerbe:

- Augenoptik (Handwerk)
- Bandagisten; Orthopädietechnik; Miederwarenerzeugung (verbundenes Handwerk)
- Baumeister, Brunnenmeister
 - Betonbohren und -schneiden (Teilgewerbe)
 - Erdbau (Teilgewerbe)
- Bestattung
- Chemische Laboratorien
- Drogisten
- Elektrotechnik
- Erzeugung von kosmetischen Artikeln
- Erzeugung von pyrotechnischen Artikeln sowie von Zündmitteln und sonstigen Sprengmitteln, die nicht dem Schieß- und Sprengmittelgesetz unterliegen, und Handel mit diesen Erzeugnissen (Pyrotechnikunternehmen)
- Fußpflege
- Gas- und Sanitärtechnik
 - Entkalken von Heißwasserbereitern (Teilgewerbe)
- Glaser, Glasbeleger und Flachglasschleifer; Hohlglasschleifer und Hohlglasveredler; Glasbläser und Glasinstrumentenerzeugung (verbundenes Handwerk)
 - Autoverglasung (Teilgewerbe)
- Hafner (Handwerk)
- Herstellung von Arzneimitteln und Giften und Großhandel mit Arzneimitteln und Giften
- Herstellung und Aufbereitung sowie Vermietung von Medizinprodukten, soweit diese Tätigkeiten nicht unter ein anderes reglementiertes Gewerbe fallen und Handel mit sowie die Vermietung von Medizinprodukten
- Hörgeräteakustik (Handwerk)
- Kontaktlinsenoptik
- Kosmetik (Schönheitspflege)
 - Modellieren von Fingernägeln (Nagelstudio); (Teilgewerbe)
- Kraftfahrzeugtechnik; Karosseriebauer einschließlich Karosseriespengler und Karosserielackierer (verbundenes Handwerk)
 - Einbau von Radios, Telefonen und Alarmanlagen in KFZ (Teilgewerbe)
- Lebens- und Sozialberatung
- Massage
- Orthopädienschuhmacher (Handwerk)
- Schädlingsbekämpfung (Handwerk)
- Sicherheitsgewerbe (Berufsdetektive, Bewachungsgewerbe)
- Sprengungsunternehmen
- Steinmetzmeister einschließlich Kunststeinerzeugung und Terrazzomacher
- Ingenieurbüros (Beratende Ingenieure)
- Waffengewerbe (Büchsenmacher) einschließlich des Waffenhandels (hinsichtlich militärischer Waffen und Munition keine grenzüberschreitende Dienstleistung möglich!)
- Zahntechniker (Handwerk)
- Zimmermeister

Vorsicht!

Diese Liste kann im Bedarfsfall durch Verordnung auch um weitere Gewerbe ergänzt werden. Bislang ist dies jedoch nicht geschehen.

Sollen diese Gewerbe grenzüberschreitend ausgeübt werden, so hat dies der Dienstleister vor Aufnahme seiner Tätigkeit in Österreich dem BMWFJ anzuzeigen. Das BMWFJ kann

abhängig von der jeweiligen Qualifikation des Dienstleisters einen Anpassungslehrgang oder eine Eignungsprüfung vorschreiben.

Das Ministerium hat dabei in jedem Einzelfall zu prüfen, ob aufgrund einer mangelnden Berufsqualifikation des Dienstleisters eine schwerwiegende Beeinträchtigung

- der öffentlichen Gesundheit oder Sicherheit oder
- der Gesundheit oder Sicherheit des Dienstleistungsempfängers

zu befürchten ist.

Ist eine solche Beeinträchtigung nicht zu befürchten, so ist dies dem Dienstleister binnen einer Frist von höchstens einem Monat nach Eingang der Anzeige mitzuteilen. Diese Frist beginnt erst zu laufen, wenn sämtliche erforderlichen Unterlagen vollständig vorgelegt wurden. Bestehen keine Bedenken, so ist die grenzüberschreitende Dienstleistung ab Einlangen dieser Mitteilung zulässig.

Wenn eine Beeinträchtigung zu befürchten ist, kann eine Eignungsprüfung oder ein Anpassungslehrgang vorgeschrieben werden. Für die Vorschreibung einer Eignungsprüfung oder eines Anpassungslehrganges hat das BMWFJ einen Monat Zeit. Danach besteht ein weiterer Monat Zeit für die Absolvierung der Eignungsprüfung oder des Anpassungslehrganges. Wird diese Frist vom BMWFJ versäumt oder kann die Eignungsprüfung bzw. der Anpassungslehrgang nicht rechtzeitig innerhalb dieser Frist abgehalten werden, so darf die grenzüberschreitende Dienstleistung erbracht werden. Eine Fristverlängerung durch das BMWFJ auf zwei Monate ist allerdings möglich. Wird eine Fristverlängerung ausgesprochen, so darf erst nach Ablauf der zweimonatigen Frist mit der grenzüberschreitenden Dienstleistung begonnen werden.

Reagiert das BMWFJ innerhalb dieser Fristen überhaupt nicht, ist die Dienstleistung automatisch zulässig. Allenfalls kann sie mittels Bescheid untersagt werden, wenn sich herausstellt, dass die gesetzlichen Voraussetzungen tatsächlich nicht vorliegen.

14.3. Welche Verfahrensschritte sind notwendig?

14.3.1. In Österreich freie Gewerbe

Handelt es sich bei der grenzüberschreitenden Dienstleistung um ein in Österreich freies Gewerbe (also ein Gewerbe ohne Befähigungsnachweis), so ist eine vorherige Anzeige der beabsichtigten Dienstleistung nicht erforderlich. Die Dienstleistung darf ohne vorherige Behördenschritte erbracht werden.

Dabei ist allerdings zu beachten, dass bei der Dienstleistungserbringung alle österreichischen rechtlichen Vorschriften eingehalten werden müssen. Dies gilt auch für Gewerbeentziehungsgründe wie

- nicht getilgte Verurteilung wegen eines Kridadelikts,
- nicht getilgte 3 Monate übersteigende Verurteilung wegen einer sonstigen Straftat,
- Nichteröffnung oder Aufhebung eines Insolvenzverfahrens mangels kostendeckenden Vermögens.

In diesem Fall hat das BMWFJ die Dienstleistungserbringung (sowohl für reglementierte Gewerbe als auch für freie Gewerbe) zu verbieten. Die Dienstleistungserbringung ist diesfalls unzulässig. Wird die Dienstleistung dennoch ausgeübt, gilt dies als unbefugte Gewerbeausübung.

Vorsicht!

Das bedeutet, dass von den Behörden auch alle in der Gewerbeordnung oder durch das Verwaltungsstrafgesetz vorgesehenen Zwangs- und Sicherheitsmaßnahmen bis hin zur Beschlagnahme von Arbeitsgeräten und Materialien ergriffen werden können.

Beispiel:

Ein EDV-Dienstleister aus dem EU-Raum möchte in Österreich einzelne Aufträge übernehmen. Da es sich dabei in Österreich um ein freies Gewerbe (Gewerbe ohne Befähigungsnachweis) handelt, ist eine vorherige Anzeige beim BMWFJ nicht erforderlich. Der jeweilige Auftrag darf angenommen und durchgeführt werden; erst wenn das BMWFJ einen Gewerbeausschlussgrund bzw. einen Gewerbeentziehungsgrund feststellt, kann die Dienstleistungserbringung behördlich verboten werden.

14.3.2. In Österreich reglementierte Gewerbe

Handelt es sich bei der grenzüberschreitenden Dienstleistung um ein in Österreich reglementiertes Gewerbe (also ein Gewerbe mit Befähigungsnachweis), so ist die beabsichtigte Dienstleistung vor ihrer erstmaligen Ausführung dem Bundesministerium für Wirtschaft, Familie und Jugend schriftlich anzuzeigen.

Tipp!

Kontakt: Bundesministerium für Wirtschaft, Familie und Jugend, I/9 Gewerberechtsvollziehung, 1011 Wien, Stubenring 1, Telefon: +43(0)1/71100 5827, Fax: +43(0)1/71100 12205, E-Mail: post@i9.bmwfj.gv.at.

Handelt es sich um ein Einzelunternehmen, sind folgende Beilagen im Original oder in beglaubigter Kopie, bei nicht in deutscher Sprache verfassten Dokumenten zusätzlich in beglaubigter Übersetzung anzuschließen:

- Nachweis der Staatsangehörigkeit eines Mitgliedsstaates der EU oder eines Vertragsstaates des EWR,
- Bescheinigung gemäß Art. 7 Abs. 2 lit. b der Richtlinie 2005/36/EG („EU-Bescheinigung“) der zuständigen Behörde oder Stelle des Heimat- oder Herkunftsmitgliedstaates über die Berufsberechtigung des Dienstleistungsanzeigers
- Berufsqualifikationsnachweis,
- Bestätigung über bisherige Tätigkeit im Gewerbe,
- bei Sicherheitsgewerben (Berufsdetektive, Bewachungsgewerbe), Waffengewerbe und Errichtung von Alarmanlagen: Führungszeugnisse (Strafregisterbescheinigung) des Gewerbeinhabers und entsandter Mitarbeiter.

Tipp!

Formulare für die Dienstleistungsanzeige finden Sie auf der Website des Bundesministeriums für Wirtschaft, Familie und Jugend: <http://www.bmwfj.gv.at> | Unternehmen | Gewerbe | Gewerbeausübung durch Unternehmen aus anderen EU/EWR-Staaten | Formular(e) Anzeige grenzüberschreitender Dienstleistungen in Österreich (physische Person / juristische Person / Erneuerung).

Ist der Dienstleister eine juristische Person (Gesellschaft) so sind folgende Unterlagen vorzulegen:

Beilagen, betreffend den Dienstleister (juristische Person bzw. Gesellschaft):

- Bescheinigung gemäß Art. 7 Abs. 2 lit. b der Richtlinie 2005/36/EG („EU-Bescheinigung“) der zuständigen Behörde oder Stelle des Heimat- oder Herkunftsmitgliedstaates über die Berufsberechtigung des Dienstleistungsanzeigers,
- Bestätigung über die bisherige Tätigkeit im Gewerbe,
- Abschrift aus dem Unternehmensregister / Handelsregister / Firmenbuch.

Beilagen, betreffend den verantwortlich gesetzlichen Vertreter des Dienstleisters:

- Staatsbürgerschaftsnachweis,
- Berufsqualifikationsnachweis.

Vorsicht!

Bei den Gewerben „Sicherheitsgewerbe“, „Waffengewerbe“ und „Errichtung von Alarmanlagen“ sind überdies Führungszeugnisse der verantwortlichen gesetzlichen Vertreter und entsandter Mitarbeiter vorzulegen.

Das Bundesministerium für Wirtschaft, Familie und Jugend überprüft nun auf Basis der Unterlagen, ob die allgemeinen Voraussetzungen (Gewerbeausschlussgründe, Entfall des Befähigungsnachweises) gegeben sind und ob ein Anpassungslehrgang bzw. eine Eignungsprüfung vorgeschrieben werden muss.

Das BMWFJ hat nun einen Monat Zeit, folgende Entscheidungen zu treffen (wobei das BMWFJ die einmonatige Frist auf zwei Monate verlängern kann):

- Das BMWFJ untersagt die Dienstleistungserbringung, weil die gesetzlichen Voraussetzungen nicht vorliegen: Die Dienstleistung darf nicht erbracht werden.
- Das BMWFJ teilt innerhalb eines Monats ab Einbringung der Anzeige mit, dass die vorgelegten Unterlagen unvollständig sind: Die geforderten Unterlagen müssen nachgereicht werden. Geschieht dies nicht, darf mit der Dienstleistung nicht begonnen werden.
- Das BMWFJ reagiert innerhalb eines Monats ab vollständiger Vorlage aller Unterlagen überhaupt nicht: Die Dienstleistung darf nach Ablauf der Monatsfrist erbracht werden, wenn alle Unterlagen vollständig vorgelegt wurden.
- Das BMWFJ verlängert innerhalb eines Monats die Frist auf zwei Monate, reagiert aber innerhalb der verlängerten Frist nicht weiter: Die Dienstleistung darf nach Ablauf der zweimonatigen Frist erbracht werden, wenn alle Unterlagen vollständig vorgelegt wurden.
- Das BMWFJ teilt innerhalb eines Monats (bzw. innerhalb von zwei Monaten im Falle einer Fristverlängerung) ab vollständiger Vorlage aller Unterlagen mit, dass gegen die grenzüberschreitende Dienstleistungserbringung keine Bedenken bestehen: Die Dienstleistung darf mit Einlangen dieser Mitteilung erbracht werden.
- Das BMWFJ schreibt innerhalb eines Monats (bzw. innerhalb von zwei Monaten im Falle einer Fristverlängerung) ab vollständiger Vorlage aller Unterlagen mittels Bescheid vor, dass binnen eines weiteren Monats nach Rechtskraft des Bescheides ein Anpassungslehrgang bzw. eine Ergänzungsprüfung zu absolvieren ist: Die Dienstleistung darf erst nach Absolvierung des Anpassungslehrganges bzw. der

Ergänzungsprüfung erbracht werden. Ist dies aus Verschulden des BMWFJ innerhalb der gesetzten Monatsfrist nicht möglich, darf die Dienstleistung erbracht werden.

Die Berechtigung für die grenzüberschreitende Dienstleistung gilt für jeweils ein Jahr. Sie ist also jährlich unter neuerlicher Vorlage aller Unterlagen zu erneuern.

Berechtigte grenzüberschreitende Dienstleister sind vom BMWFJ unter Angabe von Name (Firma), Vorname, Adresse der Niederlassung im Herkunftsstaat, etwaige zusätzliche Kontaktadresse, etwaigen zusätzlichen österreichischen Kontaktdaten und ausgeübter Tätigkeit im Internet im sogenannten „Dienstleistungsregister“ zu veröffentlichen (<http://dlr.bmwfj.gv.at>).

Beispiel:

Ein Bauunternehmen aus Tschechien zeigt beim BMWFJ die Übernahme eines Auftrags auf einer österreichischen Baustelle an. Innerhalb eines Monats teilt das BMWFJ mit, dass die Bescheinigung über die Berufsberechtigung des Unternehmens in Tschechien fehlt. Mit Arbeiten auf der Baustelle darf erst begonnen werden, wenn die geforderten Unterlagen nachgereicht wurden. Dazu muss das Unternehmen die EU-Bescheinigung von seiner zuständigen Heimatbehörde einholen und vorlegen. Wird die Bescheinigung vorgelegt, teilt das BMWFJ mit, dass gegen die grenzüberschreitende Dienstleistungserbringung keine Bedenken bestehen; mit Arbeiten auf der Baustelle darf unmittelbar mit Einlangen dieser Mitteilung begonnen werden.

Das tschechische Unternehmen wird vom BMWFJ automatisch in das Dienstleistungsregister eingetragen, sodass jedermann leicht überprüfen kann, ob das Unternehmen in Österreich gewerberechtlich legal ausübungsberechtigt ist. Dauert die Baustelle länger als 1 Jahr, so ist die Meldung unter Vorlage derselben Unterlagen zu erneuern.

14.4. Informationen an den Dienstleistungsempfänger

Handelt es sich um ein Gewerbe, für das eine besondere Prüfung der Berufsqualifikation durch das BMWFJ nicht notwendig ist (also auch bei freien Gewerben!), so sind dem Dienstleistungsempfänger vor Vertragsabschluss schriftlich folgende Angaben zur Verfügung zu stellen:

- allenfalls Nummer der Eintragung ins Firmenbuch/Handelsregister/Unternehmerregister oder ähnliches
- allenfalls Name und Anschrift der zuständigen Aufsichtsbehörde
- allenfalls Angabe der zuständigen Berufskammer oder einer vergleichbaren Organisation
- Berufsbezeichnung oder Ausbildungsnachweis und Angabe des EU-Staates, in dem diese verliehen bzw. ausgestellt wurden
- UID-Nummer
- Angaben über das Bestehen eines Versicherungsschutzes bzw. einer Berufshaftpflichtversicherung

Wird dieser Informationspflicht nicht nachgekommen, kann das BMWFJ die Dienstleistungserbringung verbieten.

15. Zusammenfassung

Dr. Peter Kubanek

Für grenzüberschreitende Dienstleistungen ist weder eine Firmenbucheintragung noch eine standortbezogene Gewerbeanmeldung erforderlich.

In Österreich freie Gewerbe dürfen ohne behördliche Anzeige grenzüberschreitend ausgeübt werden. Eine Untersagung durch die Gewerbebehörde ist möglich.

In Österreich reglementierte Gewerbe sind vor der Dienstleistungserbringung beim BMWFJ anzuzeigen. Dieses hat binnen Monatsfrist, bei Verlängerung binnen zwei Monaten, zu entscheiden.

Ein Befähigungsnachweis ist nicht erforderlich, wenn die Tätigkeit im Herkunftsstaat ebenfalls reglementiert ist oder innerhalb der letzten zehn Jahre zwei Jahre lang selbständig ausgeübt wurde.

Bei bestimmten Gewerben kann das BMWFJ einen Anpassungslehrgang oder eine Eignungsprüfung vorschreiben. Diese muss binnen eines Monats nach rechtskräftiger Vorschreibung abgelegt bzw. absolviert werden können.

Steuerrecht

16. Einleitung

Ausländische Unternehmer, die im Inland Dienstleistungen erbringen, sind mit einer Reihe von Steuervorschriften konfrontiert. Auch inländische Auftraggeber haben in einigen Fällen Sondervorschriften zu beachten. In diesem Abschnitt werden die wichtigsten steuerrechtlichen Vorschriften behandelt, die bei der Erbringung von Dienstleistungen über die Grenze zu beachten sind.

17. Einkommensteuer - Körperschaftsteuer

Erbringen ausländische Unternehmer in Österreich Dienstleistungen, sind die Gewinne unter gewissen Voraussetzungen in Österreich zu versteuern.

Natürliche Personen ohne Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im Inland sind nur beschränkt einkommensteuerpflichtig. Das gilt sinngemäß für juristische Personen (z.B. GmbH) ohne Sitz oder Geschäftsleitung im Inland hinsichtlich der Körperschaftsteuerpflicht. Beschränkt Steuerpflichtige unterliegen nur mit jenen Inlandseinkünften in Österreich der Einkommen- bzw. Körperschaftsteuer (ESt/KöSt), die in den §§ 98 ff Einkommensteuergesetz (EStG) aufgezählt sind.

Dem gegenüber müssen unbeschränkt Steuerpflichtige grundsätzlich ihr gesamtes Welteinkommen in Österreich versteuern.

Vorsicht!

Wenn in diesem Abschnitt von ausländischen Unternehmern die Rede ist, sind nur beschränkt Steuerpflichtige gemeint.

17.1. Umfang der beschränkten Steuerpflicht

Die Antwort auf diese Frage hängt entscheidend davon ab, ob der ausländische Unternehmer in Österreich eine Betriebsstätte hat.

17.1.1. Inlandseinkünfte mit Betriebsstätte

Einkünfte eines ausländischen Unternehmers aus gewerblichen Dienstleistungen unterliegen nur dann der ESt/KöSt, wenn im Inland eine Betriebsstätte besteht (betriebsstättengebundene Einkünfte). Zu den Ausnahmen siehe Kapitel 17.1.2.!

Eine Betriebsstätte ist jede feste örtliche Anlage oder Einrichtung, die der Ausübung eines Betriebes dient.

Das Vorliegen einer Betriebsstätte erfordert daher

- eine Anlage oder Einrichtung, d.h. die Verfügungsmacht über bestimmte (eigene oder gemietete) Einrichtungen, Räumlichkeiten oder maschinelle Anlagen. Als solche gelten auch z.B. dauernd aufgestellte Automaten, Marktstände etc. Auch von Auftraggebern zur Verfügung gestellte Arbeitsräume können eine Betriebsstätte begründen.
- die Anlage oder Einrichtung muss örtlich fest sein, d.h. sie muss sich an einem bestimmten Ort für eine gewisse Dauer befinden (daher gelten beispielsweise Messestände nicht als Betriebsstätten) und
- die Anlage oder Einrichtung muss der Ausübung des Betriebes unmittelbar dienen.

Der Begriff „Betriebsstätte“ umfasst daher insbesondere

- den Ort der Geschäftsleitung,
- die Zweigniederlassung,

- die Ein- und Verkaufsstelle,
- die Geschäftsstelle,
- die Fabrikationsstätte.

Eine Betriebsstätte entsteht, sobald das Unternehmen seine Tätigkeit durch eine feste Geschäftseinrichtung ausübt. Die Zeit der Errichtung der festen Geschäftseinrichtung bleibt unberücksichtigt.

Die Betriebsstätte endet mit

- Aufgabe der Verfügungsmacht über die feste Geschäftseinrichtung,
- der Einstellung der betrieblichen Tätigkeit oder
- der Verpachtung der Betriebsstätte.

Vorsicht!

Eine vorübergehende Unterbrechung des Betriebes gilt nicht als Stilllegung.

Bauausführungen gelten dann als Betriebsstätte, wenn deren Dauer sechs Monate überstiegen hat oder voraussichtlich übersteigen wird.

Der Ausdruck Bauausführung bezieht sich nicht nur auf die Erstellung von Bauwerken, sondern auch auf

- den Bau von Straßen, Brücken und Kanälen,
- das Legen von Rohrleitungen sowie
- Erd- und Baggerarbeiten.

Darunter fällt weiters die Planung und die Überwachung der Erstellung des Bauwerkes, wenn sie vom Bauunternehmer durchgeführt wird.

Die Sechsmonatsregel gilt für jede einzelne Bauausführung oder Montage. Ausnahmsweise sind auf verschiedenen Verträgen beruhende Bauausführungen zusammen zu rechnen, wenn sie wirtschaftlich und geographisch ein zusammenhängendes Ganzes bilden (z.B. die Herstellung von Reihenhäusern, die Verlegung von Rohrleitungen).

Die Bauausführung beginnt bereits mit den Vorbereitungsmaßnahmen (z.B. der Errichtung des Planungsbüros) und endet, wenn die Arbeiten abgeschlossen oder endgültig eingestellt werden. Vorübergehende Arbeitsunterbrechungen z.B. durch Witterungseinflüsse, technische Störung, Materialmangel etc. sind in die Frist einzurechnen.

Werden von einem Generalunternehmer Teile des Auftrages an Subunternehmer vergeben, so werden die Zeiten des Subunternehmers auf der Baustelle dem Generalunternehmer zugerechnet. Der Subunternehmer selbst hat nur dann eine Betriebsstätte in der Baustelle, wenn seine Tätigkeit dort sechs Monate überschreitet.

Auch die Einschaltung eines ständigen Vertreters kann zu einer Betriebsstätte führen (Vertreterbetriebsstätte). Ein ständiger Vertreter ist eine physische oder juristische Person, die nicht nur vorübergehend für einen Unternehmer geschäftlich tätig wird. Der ständige Vertreter ist an die geschäftlichen Weisungen des vertretenen Unternehmers (unselbständig oder selbständig) gebunden.

Vorsicht!

Der Betriebsstättenbegriff des zwischenstaatlichen Steuerrechts weicht teilweise vom innerstaatlichen Steuerrecht ab. Es ist daher unerlässlich, in jedem Einzelfall zu überprüfen, ob aufgrund der konkreten Verhältnisse auch eine Betriebsstätte nach den Vorschriften des in Betracht kommenden Doppelbesteuerungsabkommens (DBA) vorliegt. Der zwischenstaatliche Betriebsstättenbegriff hat jedenfalls Vorrang.

17.1.2. Inlandseinkünfte ohne Betriebsstätte

Die nachstehenden Einkünfte von ausländischen Unternehmern unterliegen auch ohne inländische Betriebsstätte der ESt/KöSt (betriebsstättenungebundene Einkünfte):

- Einkünfte aus selbständiger Arbeit, die im Inland ausgeübt oder verwertet wird (z.B. Vortragstätigkeit),
- Einkünfte aus kaufmännischer oder technischer Beratung im Inland,
- Einkünfte aus der Zurverfügungstellung von Arbeitskräften zur inländischen Arbeitsausübung,
- Einkünfte aus der gewerblichen Tätigkeit als Sportler, Artist oder als Mitwirkender an Unterhaltungsdarbietungen im Inland,
- bestimmte Kapitaleinkünfte (z.B. Zinsen, Dividenden),
- Einkünfte aus der Vermietung und Verpachtung unbeweglichen Inlandsvermögens (Grundstücke, Gebäude),
- Lizenzgebühren, wenn die Lizenz vom Berechtigten in einer inländischen Betriebsstätte verwertet wird.

17.2. Durchführung der Besteuerung**17.2.1. Betriebsstättengebundene Einkünfte**

Der ausländische Unternehmer hat innerhalb eines Monats das Vorliegen einer Betriebsstätte und die Aufnahme der gewerblichen Tätigkeit im Inland dem Betriebsstättenfinanzamt zu melden. Das Finanzamt teilt dem Unternehmen daraufhin eine eigene Steuernummer zu.

Der ausländische Unternehmer ist verpflichtet, nach den inländischen Vorschriften den Gewinn/Verlust der Betriebsstätte zu ermitteln.

Tipp!

Die Buchhaltung darf auch im Ausland geführt werden. Auf Verlangen des Finanzamtes muss sie der ausländische Unternehmer jedoch in angemessener Frist ins Inland bringen.

Je nach Lage des Falles kommen als Gewinnermittlungsmethoden

- der Betriebsvermögensvergleich (doppelte Buchhaltung),
- die Einnahmen-Ausgaben-Rechnung oder

- die Pauschalierung

in Betracht.

Der ausländische Unternehmer hat beim zuständigen Finanzamt eine Einkommen- bzw. Körperschaftsteuererklärung einzureichen. Für die Steuererklärung ist der amtliche Vordruck (E7 für natürliche Personen sowie K3 für juristische Personen) zu verwenden. Sie erhalten diese Dokumente unter <https://www.bmf.gv.at>.

Vorsicht!

Bei Schriftform ist die Erklärung bis 30. April, im Falle der elektronischen Abgabe bis 30. Juni des Folgejahres einzureichen. Über Antrag kann die Einreichfrist verlängert werden.

Die ESt/KöSt wird vom Finanzamt berechnet. Bei der Einkommensteuerberechnung sind zum Einkommen des ausländischen Unternehmers € 9.000,- hinzuzurechnen. Die Festsetzung erfolgt mittels Bescheid.

Auf die zu erwartende ESt/KöSt sind vierteljährliche Vorauszahlungen zu leisten. Sie sind am 15.02., 15.05., 15.08. und 15.11. eines Jahres fällig. Auch die Vorauszahlungen werden vom Finanzamt vorgeschrieben.

17.2.2. Betriebsstättenungebundene Einkünfte

Die Besteuerung dieser Einkünfte erfolgt grundsätzlich durch einen Steuerabzug an der Quelle (Quellensteuer):

- Wird die Quellensteuer vom Gesamtbetrag der Einnahmen ohne Berücksichtigung von Ausgaben berechnet (Bruttobesteuerung), beträgt sie 20 %.
- Wird die Quellensteuer lediglich von der Differenz zwischen Gesamtbetrag der Einnahmen und unmittelbar zusammenhängenden Ausgaben berechnet (Nettobesteuerung), beträgt der Steuersatz 35 %, wenn der ausländische Unternehmer eine natürliche Person ist, ansonsten 25 %.

Die Anwendung der Nettobesteuerung ist nur zulässig, wenn der ausländische Unternehmer dem Vergütungsschuldner die unmittelbar zusammenhängenden Ausgaben vor Auszahlung schriftlich mitteilt. Fließen die geltend gemachten Ausgaben einem beschränkt steuerpflichtigen Ausländer zu, darf bei Ausgaben über € 2.000,- die Nettobesteuerung nur angewendet werden, wenn die steuerliche Erfassung beim Empfänger im Inland ausreichend sichergestellt ist.

Die Quellensteuer ist vom inländischen Vergütungsschuldner bei der Auszahlung einzubehalten. Die innerhalb eines Kalendermonats einbehaltene Quellensteuer ist spätestens am 15. Tag nach Ablauf des Kalendermonats an das Finanzamt abzuführen. Auf dem Zahlschein ist die Steuer als „Steuerabzug gem. § 99 EStG“ zu bezeichnen. Der Vergütungsschuldner hat die dem Steuerabzug unterliegenden Beträge laufend aufzuzeichnen.

Die Aufzeichnungen haben zu umfassen:

- Zeitpunkt der Zahlung oder Gutschrift,
- Höhe der Quellensteuer und
- Abfuhr der einbehaltenen Steuer.

Auf Antrag kann das Finanzamt den Vergütungsschuldner von diesen Aufzeichnungspflichten befreien, wenn andere Aufzeichnungen die Überprüfung der Ordnungsmäßigkeit des Steuerabzuges gewährleisten.

Beispiel:

Der österreichische Industriebetrieb Ö beauftragt das deutsche Consultingunternehmen D (GmbH) mit der Erstellung eines Unternehmensbewertungsgutachtens. D hat keine Betriebsstätte in Österreich. Als Preis werden € 20.000,- vereinbart. Das Honorar wird am 04.11.2010 überwiesen.

Lösung:

Nach innerstaatlichem Recht liegen betriebsstättenungebundene Einkünfte vor (kaufmännische Beratung), die quellensteuerpflichtig sind. Es kommt die Bruttobesteuerung zur Anwendung (20 %). Ö (Vergütungsschuldner) überweist daher am 04.11.2010 nur € 16.000,- an D. Ö hat bis spätestens 15.12.2010 die Quellensteuer in Höhe von € 4.000,- an das Finanzamt zu überweisen.

Variante:

D teilt Ö vor der Überweisung folgende Ausgaben mit:

Flugkosten € 2.500,-
Nächtigungskosten € 3.000,-

Lösung:

Gesamthonorar	€ 20.000,-
Ausgaben	- € 5.500,-
Bemessungsgrundlage f. Quellensteuer	€ 14.500,-

Es kommt die Nettobesteuerung zur Anwendung.

Da D keine natürliche Person ist, beträgt die Quellensteuer 25 %. Ö überweist somit an D € 16.375,- und an das Finanzamt € 3.625,-.

Tipp!

Eine Veranlagung abzugssteuerpflichtiger Einkünfte erfolgt nicht von Amtswegen, sondern nur auf Antrag des ausländischen Unternehmers. Die Quellensteuer wird auf die festgesetzte ESt/KöSt angerechnet. Ein allfälliger Quellensteuerüberschuss wird zurückgezahlt. Eine solche Antragsveranlagung ist aber nur sinnvoll, wenn die festzusetzende ESt/KöSt niedriger als die vorweg abgezogene Quellensteuer ist.

Doppelbesteuerungsabkommen (DBA) sind völkerrechtliche Verträge. Österreich hat mit allen EU-Mitgliedsländern DBA vereinbart. Die im DBA ausverhandelten Besteuerungsrechte können im Einzelfall von den Besteuerungsrechten, wie sie das Einkommensteuergesetz für beschränkt Steuerpflichtige vorsieht, abweichen.

So ist es möglich, dass durch das DBA die Einkünfte des ausländischen Unternehmers der österreichischen Besteuerung gänzlich entzogen sind oder nur mit einem reduzierten Satz besteuert werden dürfen.

Vorsicht!

Die Besteuerungsrechte nach dem DBA haben Vorrang vor den Besteuerungsrechten wie sie das Einkommensteuergesetz vorsieht.

Unter bestimmten Voraussetzungen ist der inländische Vergütungsschuldner berechtigt (nicht verpflichtet), von vornherein nur die Quellensteuer in jener Höhe abzuziehen, die im DBA vorgesehen ist (Quellensteuerentlastung).

Vorsicht!

Bei Anwendung der Quellensteuerentlastung muss der österreichische Vergütungsschuldner unbedingt die vorgeschriebenen Aufzeichnungspflichten erfüllen. Wird die Quellensteuerentlastung zu Unrecht angewendet, haftet der österreichische Vergütungsschuldner für einen allfälligen Steuerausfall.

Übersteigt der auszahlende Betrag € 10.000,-, ist eine Quellensteuerentlastung nur zulässig, wenn vom ausländischen Unternehmer ein vollständig ausgefülltes Formular

- ZS-QU1 (für natürliche Personen) und
- ZS-QU2 (für juristische Personen)

vorgelegt wird.

Die Formulare sind auf der Homepage des Finanzministeriums abrufbar (www.bmf.gv.at).

Bei geringeren Beträgen genügt eine formlose Erklärung des ausländischen Unternehmers, die Folgendes zu enthalten hat:

- den Familien- und Vornamen bei natürlichen Personen bzw. die genaue Bezeichnung (z.B. den Firmennamen) bei juristischen Personen,
- bei natürlichen Personen die Erklärung, dass sich in Österreich kein weiterer Wohnsitz (keine Betriebsstätte) befindet,
- bei natürlichen Personen die Anschriften aller in verschiedenen Staaten unterhaltenen Wohnungen sowie die Bezeichnung jener Wohnung, an der sich der Mittelpunkt der Lebensinteressen befindet,
- bei juristischen Personen die Angabe des Gründungsstaates und die Anschrift des Ortes der tatsächlichen Geschäftsleitung,
- die Erklärung, dass keine Verpflichtung zur Weitergabe der Einkünfte an andere Personen besteht,
- die Erklärung, dass die Einkünfte nicht einer vom Einkünfteempfänger unterhaltenen inländischen Betriebsstätte zufließen und
- Art und Höhe der bezogenen Vergütung.

Juristische Personen haben zusätzlich zu erklären, dass

- die betriebliche Betätigung über den Rahmen der Vermögensverwaltung hinausgeht,
- eigene Arbeitskräfte beschäftigt werden und

- eigene Betriebsräumlichkeiten zur Verfügung stehen.

Anstatt der formlosen Erklärung können auch in diesen Fällen die Formulare ZSQ1 und ZSQ2 verwendet werden. Eine Ansässigkeitsbescheinigung der ausländischen Steuerbehörde (Punkt IV in den Formularen) ist allerdings nicht notwendig.

Eine Quellensteuerentlastung ist in folgenden Fällen unzulässig:

- wenn den Dokumentationsanforderungen nicht entsprochen wird,
- wenn dem inländischen Vergütungsschuldner bekannt war oder hätte bekannt sein müssen, dass die Einkünfte nicht dem ausländischen Empfänger steuerlich zuzurechnen sind,
- wenn die Vergütung nicht an den Erbringer der Leistungen, sondern an Dritte ausbezahlt wird und keine Belege über Name und Anschrift des Erbringers der Tätigkeit sowie Angaben über die Höhe der zufließenden Vergütungen vorliegen,
- bei Vergütungen für die Bereitstellung von Arbeitskräften zur inländischen Arbeitsausübung (ausgenommen konzerninterne Personalüberlassung von Angestellten),
- wenn der ausländische Einkünfteempfänger eine juristische Person ist und sich der Ort der tatsächlichen Geschäftsleitung nicht im Gründungsstaat befindet.

Beispiel:

Der österreichische Industriebetrieb Ö beauftragt das deutsche Consultingunternehmen D (GmbH) mit der Erstellung eines Unternehmensbewertungsgutachtens. D hat keine Betriebsstätte in Österreich. Als Preis werden € 20.000,- vereinbart. D übergibt Ö ein vollständig ausgefülltes ZS-QU2 Formular.

Lösung:

Für die Geschäftsbeziehung gilt das DBA Deutschland. Die Einkünfte fallen unter Art. 7 DBA (Unternehmensgewinne). Nach innerstaatlichem Recht liegen betriebsstättenungebundene quellensteuerpflichtige Einkünfte vor (kaufmännische Beratung). Nach dem DBA darf Österreich solche Einkünfte aber nur bei Vorliegen einer Betriebsstätte besteuern. Da D in Österreich keine Betriebsstätte und das DBA Vorrang vor den innerstaatlichen Bestimmungsvorschriften hat, werden die Einkünfte in Österreich nicht besteuert. Da D ein vollständig ZS-QU2 Formular vorgelegt hat, ist Ö berechtigt unter direkter Anwendung des DBA vom Abzug der Quellensteuer abzusehen → Überweisung € 20.000,-.

Nimmt der inländische Vergütungsschuldner nicht bereits bei der Auszahlung der Vergütung eine Quellensteuerentlastung vor, kann der ausländische Unternehmer die Rückzahlung der österreichischen Quellensteuer vom Finanzamt verlangen. Zuständig dafür ist das Finanzamt Bruck/Eisenstadt/Oberwart. Für den Antrag ist das Formular ZS-RD1 zu verwenden.

Betrifft der Antrag auf Quellensteuerrückvergütung Dividenden ist dem Antrag das Formular ZS-RD1a, bei Lizenzgebühren das Formular ZS-RD1b und bei anderen abzugspflichtigen Einkünften das Formular ZS-RD1c beizulegen. Die Formulare sind auf der Homepage des Finanzministeriums abrufbar (www.bmf.gv.at).

Beispiel:

Der österreichische Industriebetrieb Ö beauftragt das deutsche Consultingunternehmen D (GmbH) mit der Erstellung eines Unternehmensbewertungsgutachtens. D hat keine Betriebsstätte in Österreich. Als Preis werden € 20.000,- vereinbart. Ö hat 20 % Quellensteuer (€ 4.000,-) abgezogen.

Lösung:

Die Einkünfte von D fallen unter Art. 7 DBA Deutschland und dürfen in Österreich nur bei Vorliegen einer Betriebsstätte besteuert werden. Da D in Österreich keine Betriebsstätte hat, darf Österreich die Einkünfte nicht besteuern. D erhält auf Antrag (ZSRD1 und ZSRD1c) vom Finanzamt Bruck/Eisenstadt/Oberwart die Quellensteuer rückerstattet.

18. Lohnsteuer

18.1. Umfang der Steuerpflicht

Beschäftigt ein ausländischer Unternehmer im Rahmen der Durchführung eines Auftrages Arbeitnehmer in Österreich, stellt sich die Frage, ob und im welchem Umfang die dafür bezahlten Arbeitslöhne in Österreich der (Lohn-)Steuerpflicht unterliegen. Dabei sind drei Fallgruppen zu unterscheiden.

18.1.1. Der ausländische Arbeitgeber hat eine Betriebsstätte in Österreich

In diesem Fall unterliegt der Teil des Arbeitslohnes, der für die in Österreich erbrachte Arbeit bezahlt wird, der österreichischen Besteuerung.

18.1.2. Der Arbeitnehmer hat seinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt in Österreich

Auch in diesem Fall unterliegt der Teil des Arbeitslohnes, der für Arbeiten in Österreich gezahlt wird, der österreichischen Besteuerung. Dies gilt unabhängig davon, ob der ausländische Arbeitgeber in Österreich eine Betriebsstätte hat.

Ob und inwieweit auch Arbeitslohn für Arbeiten im Ausland (mit Ausnahme des Arbeitslohnes für Arbeiten im Betriebssitzstaat des Arbeitgebers) der österreichischen Besteuerung unterliegt, ist an Hand des konkreten DBA zu beurteilen.

18.1.3. Der ausländische Arbeitgeber hat keine Betriebsstätte und der Arbeitnehmer hat keinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt in Österreich

In diesem Fall kommt die sogenannte „Monteurklausel“ zur Anwendung, die Österreich mit allen EU-Ländern im Rahmen der DBA vereinbart hat. Die Anwendung der Monteurklausel führt dazu, dass Arbeitslöhne für kurzfristige Arbeitseinsätze in Österreich nicht der österreichischen Besteuerung unterliegen.

Nur dann, wenn sich der ausländische Arbeitnehmer länger als 183 Tage im Kalenderjahr (nach manchen DBA Steuerjahr, innerhalb der letzten 12 Monate) in Österreich aufhält, steht Österreich das Besteuerungsrecht für den Teil des Arbeitslohnes zu, der für Arbeiten im Inland gezahlt wird.

Bei Berechnung der 183-Tage-Frist ist ausschließlich auf die Dauer des physischen Aufenthalts in Österreich abzustellen. Für die Fristberechnung ist es unerheblich, ob die Aufenthaltszeiten in Österreich dem Arbeitseinsatz gewidmet sind. Daher sind auch Samstage, Sonntage, Feiertage, Urlaubstage und alle anderen freien Aufenthaltstage mitzuzählen. Lediglich Krankenstandstage werden nicht mitgezählt, wenn die Ausreise durch die Erkrankung verhindert wird. Angefangene Aufenthaltstage zählen als volle Aufenthaltstage.

Tipp!

Da die Monteurklausel in den einzelnen DBA geringfügig unterschiedlich geregelt ist, ist es unerlässlich, bei Prüfung des Einzelfalles auch die Besonderheiten des konkreten DBA zu berücksichtigen.

18.2. Durchführung der Besteuerung

18.2.1. Lohnsteuerabzug

Die Verpflichtung zum Lohnsteuerabzug besteht nur, wenn der ausländische Arbeitgeber eine inländische Betriebsstätte hat.

Die Lohnsteuer ist vom Arbeitgeber selbst zu berechnen (Selbstberechnungsabgabe). Sofern das Besteuerungsrecht nicht für den gesamten Lohnzahlungszeitraum (Kalendermonat) besteht, ist die Lohnsteuer nach dem Tagestarif zu ermitteln.

Zu diesem Zweck ist der Lohn je Arbeitstag zu berechnen (Tagesarbeitslohn). Dabei wird der zum laufenden Tarif zu versteuernde Monatslohn auf einen Jahresbetrag hochgerechnet und durch die Zahl der Jahresarbeitsstage dividiert. Die Zahl der Jahresarbeitsstage ergibt sich aus der arbeitsvertraglich vereinbarten Zahl der Wochenarbeitsstage mal 52. Im Falle einer 5-Tage-Woche ergeben sich somit 260 Jahresarbeitsstage. Bezahlte arbeitsfreie Tage (z.B. Feiertage, Krankenstandstage, Urlaubstage) gelten als Arbeitstage.

Die (anteiligen) Sozialversicherungsbeiträge dürfen als Werbungskosten vor Berechnung der Lohnsteuer abgezogen werden. Dasselbe gilt für das anteilige Werbungskosten- und Sonderausgabenpauschale.

Die nach dem Tagestarif ermittelte Lohnsteuer ist mit der Anzahl der im Inland verbrachten Arbeitstage zu vervielfachen.

Vorsicht!

Beschränkt steuerpflichtigen Arbeitnehmern, das sind solche, die in Österreich keinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt haben, steht kein Alleinverdiener- bzw. Alleinerzieherabsetzbetrag zu.

Die Lohnsteuer ist vom Lohn abzuziehen und vom Arbeitgeber spätestens am 15. des Folgemonats nach Auszahlung an das Betriebsstättenfinanzamt zu bezahlen. Auf der Überweisung ist der Steuerbetrag mit „L“ (für Lohnsteuer) zu kennzeichnen.

Der Arbeitgeber hat dem zuständigen Finanzamt nach Ablauf des jeweiligen Kalenderjahres einen Lohnzettel (Formular L16 - www.bmf.gv.at) zu übermitteln. Im Lohnzettel sind jene Teile des Arbeitslohnes anzuführen, die der österreichischen Besteuerung unterliegen. Der Jahreslohnzettel ist grundsätzlich elektronisch bis Ende Februar des jeweiligen Folgejahres zu übermitteln (erfolgt die Übermittlung in Papierform, hat die Übermittlung bereits bis Ende Jänner des Folgejahres zu erfolgen).

18.2.2. Veranlagung

Hat der ausländische Arbeitgeber im Inland keine Betriebsstätte, ist der Arbeitnehmer selbst für die ordnungsgemäße Versteuerung verantwortlich.

Unbeschränkt steuerpflichtige Arbeitnehmer, das sind jene, die in Österreich einen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt haben, sind in der Regel zur Abgabe einer Steuererklärung (Arbeitnehmerveranlagung) verpflichtet, wenn das Jahreseinkommen (in- und ausländische Einkünfte) höher als € 12.000,- ist. Zuständig ist das Wohnsitzfinanzamt.

Beschränkt steuerpflichtige Arbeitnehmer, das sind jene, die in Österreich keinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt haben, sind nur dann zur Abgabe einer Steuererklärung verpflichtet, wenn die Inlandseinkünfte mehr als € 2.000,- betragen.

Wenn der Arbeitnehmer im Inland kein Vermögen besitzt, ist das Finanzamt zuständig, in dessen Bereich die berufliche Tätigkeit vorwiegend ausgeübt wird.

Ist der Arbeitnehmer nicht zur Abgabe einer Arbeitnehmerveranlagung verpflichtet, kann er freiwillig eine Arbeitnehmerveranlagung durchführen.

19. Lohnnebenkosten

19.1. Kommunalsteuer

Die Kommunalsteuer ist eine Gemeindeabgabe. Ihr unterliegen sämtliche Arbeitslöhne, die in einem Kalendermonat an die Arbeitnehmer einer im Inland gelegenen Betriebsstätte des Unternehmens gewährt werden.

Die Kommunalsteuerpflicht hängt also vom Vorliegen einer inländischen Betriebsstätte ab (Ausnahme: grenzüberschreitende Arbeitskräfteüberlassung):

- Ist der Arbeitnehmer ausschließlich einer inländischen Betriebsstätte organisatorisch zuzuordnen, unterliegt der gesamte Arbeitslohn der Kommunalsteuer.
- Ist der Arbeitnehmer organisatorisch einer inländischen und einer ausländischen Betriebsstätte zuzuordnen, dann unterliegt nur jener Teil des Arbeitslohnes der Kommunalsteuer, der für Tätigkeiten in der inländischen Betriebsstätte gezahlt wird.

Die Kommunalsteuer ist eine Selbstberechnungsabgabe. Sie beträgt 3 % des Bruttolohnes. Übersteigt bei einem Unternehmen die Summe der kommunalsteuerpflichtigen Arbeitslöhne im Kalendermonat nicht € 1.460,-, darf von der Bemessungsgrundlage € 1.095,- abgezogen werden.

Steuerschuldner ist der Arbeitgeber. Die Kommunalsteuer ist an die Gemeinde, in der die Betriebsstätte liegt, zu zahlen (Betriebsstättengemeinde). Zu diesem Zweck hat der Arbeitgeber bei der Betriebsstättengemeinde eine Steuernummer zu beantragen. Die Kommunalsteuer ist vom Arbeitgeber bis zum 15. des Folgemonats nach Auszahlung des Arbeitslohnes an die Betriebsstättengemeinde zu entrichten.

Für jedes abgelaufene Kalenderjahr hat der Arbeitgeber bis Ende März des folgenden Kalenderjahres bei der Gemeinde eine Jahreskommunalsteuererklärung abzugeben.

Vorsicht!

Werden Arbeitnehmer von einem ausländischen Arbeitgeber an einen inländischen Unternehmer (Beschäftiger) zur Arbeitsleistung im Inland überlassen, gelten die überlassenen Arbeitskräfte für Kommunalsteuerzwecke als Dienstnehmer des Beschäftigers. In diesem Fall schuldet der inländische Beschäftiger die Kommunalsteuer. Bemessungsgrundlage sind 70 % des Gestellungsentgeltes.

19.2. Dienstgeberbeitrag zum Familienlastenausgleichsfonds

Den Dienstgeberbeitrag (DB) haben alle Arbeitgeber zu leisten, die in Österreich Arbeitnehmer beschäftigen. Voraussetzung dafür ist, dass der Arbeitnehmer in Österreich der Sozialversicherungspflicht unterliegt.

Der DB ist eine Selbstberechnungsabgabe. Er beträgt 4,5 % des Bruttolohnes. Übersteigt bei einem Arbeitgeber die Summe der DB-pflichtigen Arbeitslöhne im Kalendermonat nicht € 1.460,-, darf von der Bemessungsgrundlage € 1.095,- abgezogen werden.

Der DB ist vom Arbeitgeber jeweils am 15. des Folgemonats nach Auszahlung des Arbeitslohnes an das Finanzamt abzuführen.

19.3. Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag

Einen Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag (DZ) haben ausländische Unternehmer nur dann zu entrichten, wenn sie in Österreich über eine aufrechte Gewerbeberechtigung verfügen.

Hinsichtlich der Bemessungsgrundlage, Fälligkeit und Einhebung gelten die Ausführungen zum DB sinngemäß.

Die Höhe des DZ ist von Bundesland zu Bundesland unterschiedlich. Er beträgt in/im

Burgenland	0,44 %
Kärnten	0,41 %
Niederösterreich	0,40 %
Oberösterreich	0,36 %
Salzburg	0,42 %
Steiermark	0,40 %
Tirol	0,43 %
Vorarlberg	0,39 %
Wien	0,40 %

20. Umsatzsteuer

20.1. Umsatz

Unter Umsatz versteht man eine Lieferung oder sonstige Leistung (Dienstleistung), die

- ein Unternehmer
- im Inland
- gegen Entgelt

ausführt.

Tipp!

In diesem Kapitel werden nur die Vorschriften über die Besteuerung von sonstigen Leistungen behandelt.

20.2. Ort der sonstigen Leistungen

Ein (steuerbarer) Umsatz liegt nur vor, wenn die sonstige Leistung im Inland ausgeführt wird. Der Bestimmung des Leistungsortes kommt daher eine zentrale Bedeutung für die Frage zu, ob eine sonstige Leistung unter das österreichische Umsatzsteuergesetz fällt. Der Ort einer sonstigen Leistung bestimmt sich nach deren Art.

Vorsicht!

Am 1.1.2010 ist das Mehrwertsteuerpaket in Kraft getreten. Seither gelten für viele Leistungen unterschiedliche Leistungsorte, je nachdem ob der Leistungsempfänger ein Unternehmer (B2B Leistung = Business to Business) oder ein Nichtunternehmer (B2C Leistung = Business to Consumer) ist.

20.2.1. Generalklausel

Im B2B-Bereich gelten sonstige Leistungen im Allgemeinen dort als ausgeführt, wo der Leistungsempfänger sein Unternehmen betreibt (Empfängerort). Wird die Leistung an eine Betriebsstätte des Leistungsempfängers ausgeführt, gilt der Ort der Betriebsstätte als Leistungsort.

Im B2C-Bereich gelten sonstige Leistungen grundsätzlich dort als ausgeführt, wo der leistende Unternehmer sein Unternehmen betreibt (Unternehmerort). Wird die sonstige Leistung von einer Betriebsstätte des leistenden Unternehmers ausgeführt, so gilt die Betriebsstätte als der Ort der sonstigen Leistung.

Vorsicht!

Von diesen Generalklauseln gibt es verschiedene Ausnahmen, die im Folgenden näher dargestellt werden.

20.2.2. Grundstücksort

Eine sonstige Leistung im Zusammenhang mit einem Grundstück wird dort ausgeführt, wo das Grundstück gelegen ist. Ausschlaggebend ist ausschließlich die Lage des Grundstückes.

Die Regelung gilt für B2B- und B2C-Leistungen gleichermaßen.

Im Zusammenhang mit einem Grundstück stehen beispielsweise die Vermietung und Verpachtung, die Instandsetzung, Wartung, Sanierung von Gebäuden und die Gebäudeverwaltung.

Aufgrund ausdrücklicher gesetzlicher Anordnung fallen darunter auch die sonstigen Leistungen der Grundstücksmakler und Grundstückssachverständigen, Leistungen zur Vorbereitung und zur Koordinierung von Bauleistungen (die Leistungen von Architekten und Bauaufsichtsbüros) und die Beherbergung in der Hotelbranche oder in Branchen mit ähnlicher Funktion (z. B. in Ferienanlagen oder auf Campingplätzen).

Beispiel:

Eine slowakische Baufirma saniert die Fassade eines Gebäudes in St. Pölten.

Lösung:

Es liegt eine Leistung im Zusammenhang mit einem Grundstück vor. Da das Gebäude in Österreich gelegen ist, liegt ein steuerbarer Inlandsumsatz vor.

20.2.3. Beförderungsleistung

Die Regelungen über den Ort von Beförderungsleistungen sind bei Personen- und Güterbeförderung unterschiedlich.

Eine Personenbeförderungsleistung wird dort ausgeführt, wo die Beförderung bewirkt wird. Maßgeblich für die Bestimmung des Leistungsortes ist die zurückgelegte Wegstrecke. Liegt die gesamte Wegstrecke in Österreich, ist die ganze Personenbeförderung im Inland steuerbar. Liegt die zurückgelegte Wegstrecke in verschiedenen EU-Mitgliedsstaaten, ist die Beförderungsleistung im Verhältnis der zurückgelegten Wegstrecken in den einzelnen EU-Mitgliedsländern steuerbar. Die Regel gilt im B2B- und im B2C-Bereich.

Beispiel:

Ein tschechischer Autobusunternehmer befördert eine Reisegruppe von Prag nach Wien. Die gesamte Wegstrecke beträgt 362 km, davon 212 km in Tschechien und 150 km in Österreich. Für diese Fahrt erhält er vom Reiseveranstalter € 1.200,-. Da rund 41 % der Gesamtwegstrecke auf österreichisches Gebiet entfallen, sind auch 41 % des Entgelts, das sind € 492,- in Österreich steuerbar.

Für eine Güterbeförderung im B2B-Bereich gilt generell die B2B-Generalklausel.

Eine Güterbeförderung im B2C-Bereich wird dort ausgeführt, wo die Beförderung bewirkt wird. Eine Ausnahme gilt hinsichtlich der innergemeinschaftlichen Güterbeförderung: Eine innergemeinschaftliche Güterbeförderung ist eine Güterbeförderung, die in dem Gebiet eines Mitgliedsstaates beginnt und in dem Gebiet eines anderen Mitgliedsstaates endet. Diese wird dort ausgeführt, wo die Beförderung beginnt.

20.2.4. Tätigkeitsort

Als Tätigkeitsort gilt der Ort, wo der Unternehmer die sonstige Leistung ausschließlich oder zum wesentlichen Teil ausgeführt hat. Diese Regelung gilt für

- künstlerische, wissenschaftliche, unterrichtende, sportliche, unterhaltende oder ähnliche Leistungen einschließlich der Leistungen der jeweiligen Veranstalter (nur im B2C-Bereich). Im B2B-Bereich gilt dafür die Generalklausel. Lediglich die Eintrittsgelder zu solchen Veranstaltungen sind dort zu versteuern, wo die Veranstaltung stattfindet.
- den Umschlag, die Lagerung oder ähnliche Leistungen, die mit Beförderungsleistungen üblicherweise verbunden sind (nur im B2C-Bereich),
- Arbeiten an beweglichen, körperlichen Gegenständen und die Begutachtung dieser Gegenstände (z.B. Montagen, Reparaturen, Wartungen) (nur im B2C-Bereich),
- Restaurations- und Verpflegungsdienstleistungen, und zwar sowohl im B2B- als auch im B2C-Bereich.

20.2.5. Katalogleistungen

Darunter fällt eine Reihe von Leistungen, die ausdrücklich im Gesetz aufgezählt sind. Dies sind beispielsweise:

- die Einräumung, Übertragung und Wahrnehmung von Rechten, die sich aus urheberrechtlichen Vorschriften ergeben,
- die Leistungen, die der Werbung oder Öffentlichkeitsarbeit dienen,
- die Tätigkeit von Freiberuflern (z.B. Rechtsanwalt, Patentanwalt, Steuerberater etc.), aber auch von Dolmetschern und Übersetzern sowie ähnliche Leistungen anderer Unternehmer,
- die rechtliche, technische und wirtschaftliche Beratung,
- die Datenverarbeitung,
- die Überlassung von Informationen einschließlich gewerblicher Verfahren und Erfahrungen,
- bestimmte Bank- und Versicherungsumsätze,
- die Personalbereitstellung,
- die Vermietung beweglicher, körperlicher Gegenstände, ausgenommen Beförderungsmittel,
- die Telekommunikationsdienste,
- die Rundfunk- und Fernsehdienstleistungen,
- die auf elektronischem Weg erbrachten sonstigen Leistungen,
- die Gewährung des Zugangs zu einem Erdgasnetz im Gebiet der Gemeinschaft oder zu einem an ein solches Netz angeschlossenes Netz, zum Elektrizitätsnetz oder zu Wärme- oder Kältenetzen sowie die Fernleitung, Übertragung oder Verteilung über diese Netze und die Erbringung anderer unmittelbar damit verbundener Dienstleistungen.

Zu den wichtigsten Katalogleistungen im Einzelnen:

Unter Werbungs- und Öffentlichkeitsarbeit sind Leistungen zu verstehen, die bei den Werbeadressaten den Entschluss zum Erwerb von Gegenständen oder zur Inanspruchnahme von sonstigen Leistungen auslösen sollen.

Zu diesen Leistungen gehören insbesondere Werbeberatung, die Werbevorbereitung und die Werbeplanung (Markterkundung, Verbraucheranalyse), die Werbegestaltung (z.B. die grafische Arbeit der Abfassung von Werbetexten etc.), die Werbemittelherstellung (z.B. Reinzeichnungen, Tiefdruckvorlagen für Anzeigen, Prospekte, Plakate etc.), die Werbemittlung (z.B. die Erteilung von Anzeigenaufträgen an die Verleger von Zeitungen etc.) und die Durchführung von Werbung (z.B. die Aufnahme von Werbeanzeigen in Zeitungen, Zeitschriften etc.).

Unter Datenverarbeitung fällt die Auswertung von Eingabedaten auf Datenverarbeitungsanlagen mit anschließender Übermittlung der Ergebnisse an den Auftraggeber.

Unter die Überlassung von Informationen und gewerblicher Verfahren und Erfahrungen fällt beispielsweise die Überlassung von Forschungsergebnissen oder von Produktionsmethoden. Darunter fällt weiters die Überlassung von Computerprogrammen, die speziell nach den Bedürfnissen des Kunden erstellt worden sind (Spezialsoftware), sowie generell die Überlassung von Know How.

Auf elektronischem Weg erbrachte Dienstleistungen sind solche, die über das Internet oder ein elektronisches Netz, einschließlich Netze zur Übermittlung digitaler Inhalte erbracht werden und deren Erbringung aufgrund der Merkmale der sonstigen Leistungen in hohem Maße auf Informationstechnologie angewiesen ist.

Dazu zählen beispielsweise die Bereitstellung von Websites, die Fernwartung von Programmen (Online-Fernwartung), die elektronische Bereitstellung von Software und deren Aktualisierung (updates), das elektronische Bereitstellen von Bildern, Musik, Filmen und Spielen. Erfolgt lediglich die Bestellung auf elektronischem Weg, die Auslieferung jedoch in konventioneller Weise (z.B. elektronische Buchbestellung, Auslieferung in Papierform) liegt keine auf elektronischem Weg erbrachte sonstige Leistung vor. Entscheidend ist nämlich, dass das Erfüllungsgeschäft auf elektronischem Weg erbracht wird und nicht wie der Bestellvorgang erfolgt.

Der Ort von Katalogleistungen liegt

- im B2B-Bereich dort, wo der Leistungsempfänger sein Unternehmen betreibt. Wird die sonstige Leistung an eine Betriebsstätte des Leistungsempfängers ausgeführt, so ist stattdessen der Ort der Betriebsstätte maßgebend (B2B-Generalklausel),
- wenn der Leistungsempfänger kein Unternehmer ist und keinen Wohnsitz in der EU hat, im Drittlandsgebiet,
- wenn der Leistungsempfänger kein Unternehmer ist, jedoch Wohnsitz im EU-Gemeinschaftsgebiet hat, am Sitz des leistenden Unternehmers. Wird die sonstige Leistung von einer Betriebsstätte ausgeführt, so gilt die Betriebsstätte als Ort der sonstigen Leistung (B2C-Generalklausel).

Beispiel 1:

Der ungarische Grafiker U entwirft für das österreichische Unternehmen Ö ein Werbeplakat.

Lösung:

Es liegt eine Katalogleistung vor (Leistung, die der Werbung oder der Öffentlichkeitsarbeit dient). Da der Auftraggeber ein österreichischer Unternehmer ist, ist die Leistung in Österreich steuerbar (B2B-Generalklausel).

Beispiel 2:

Der tschechische Unternehmer CZ bietet online ein update für sein Computerprogramm an.

Variante A:

Käufer ist der österreichische Unternehmer Ö.

Variante B:

Käufer ist die österreichische Privatperson P.

Lösung:

Es handelt sich um eine Katalogleistung (auf elektronischem Weg erbrachte sonstige Leistung).

Variante A:

Da der Käufer ein österreichischer Unternehmer ist, ist der Umsatz in Österreich steuerbar (B2B-Generalklausel).

Variante B:

Da der Käufer eine Privatperson mit Wohnsitz im Gebiet der europäischen Gemeinschaft ist, ist die Leistung am Sitz des Leistungserbringers, also in Tschechien, steuerbar (B2C-Generalklausel).

20.2.6. Vermittlungsleistungen

Für Vermittlungsleistungen im B2B-Bereich gilt die B2B-Generalklausel (Ausnahme: Leistungen des Grundstücksmaklers, für die der Grundstücksort gilt).

Vermittlungsleistungen im B2C-Bereich werden an dem Ort erbracht, an dem der vermittelte Umsatz ausgeführt wird. Bei Vermittlungsleistung greift man also auf die Regeln zur Ortsbestimmung für den vermittelten Umsatz zurück.

20.2.7. Kurzfristige Vermietung eines Beförderungsmittels

Die kurzfristige Vermietung eines Beförderungsmittels wird an dem Ort ausgeführt, an dem dieses Beförderungsmittel dem Leistungsempfänger tatsächlich zur Verfügung gestellt wird (Ort der Übergabe). Als kurzfristig gilt eine Vermietung während eines ununterbrochenen Zeitraumes

- von nicht mehr als 90 Tagen bei Wasserfahrzeugen,
- von nicht mehr als 30 Tagen bei allen anderen Beförderungsmitteln.

Diese Regelung gilt sowohl im B2B- als auch im B2C-Bereich.

20.3. Steuersatz, Steuerbefreiungen

In Österreich beträgt der Normalsteuersatz 20 %.

Für bestimmte sonstige Leistungen gilt der ermäßigte Steuersatz von 10 %, wie beispielsweise für

- die Vermietung von Wohnraum,
- die Beförderung von Personen,
- die Müllbeseitigung und die Abfuhr von Spülwässern,
- Musik- und Gesangsaufführungen,
- Filmvorführungen,
- Zirkusvorführungen sowie
- Leistungen aus der Tätigkeit als Schausteller.

Von der Umsatzsteuer befreit sind insbesondere die Vermietung von Grundstücken (außer für Wohnzwecke) (optionsweise 20 %), Umsätze von Banken und Versicherungen, Umsätze von Versicherungsvertretern.

Befreit sind weiters Umsätze von Kleinunternehmern. Kleinunternehmer ist ein Unternehmer, der im Inland einen Wohnsitz oder Betriebsitz hat und dessen Jahresumsatz € 30.000,- nicht übersteigt.

Vorsicht!

Für Unternehmer, die in Österreich keinen Wohnsitz oder Betriebsitz haben, gilt die Steuerbefreiung für Kleinunternehmer nicht.

20.4. Steuerschuldner und Ausstellung von Rechnungen

20.4.1. Steuerschuld des leistenden Unternehmers

Grundsätzlich schuldet der Unternehmer, der die sonstige Leistung ausführt, die gesetzliche Umsatzsteuer.

Der Unternehmer ist berechtigt über jeden Umsatz eine Rechnung auszustellen. In folgenden Fällen besteht jedoch eine Verpflichtung zur Rechnungsausstellung.

- Der Leistungsempfänger (Auftraggeber) ist ein Unternehmer oder eine juristische Person oder
- es handelt sich um eine Werklieferung oder Werkleistung im Zusammenhang mit einem Grundstück (z.B. Errichtung oder Sanierung von Gebäuden). In diesem Fall besteht die Verpflichtung zur Rechnungsausstellung auch dann, wenn der Auftraggeber eine Privatperson ist.

Rechnungen müssen innerhalb von sechs Monaten nach Ausführung des Umsatzes ausgestellt werden.

Eine gesetzeskonforme Rechnung muss folgende Angaben enthalten:

- Name und Anschrift des leistenden Unternehmers sowie die vom Finanzamt erteilte UID-Nr.,
- den Namen und die Anschrift des Leistungsempfängers, weiters ist bei Rechnungen deren Gesamtbetrag € 10.000,- übersteigt, die UID-Nr. anzugeben, wenn der leistende Unternehmer im Inland einen Wohnsitz, Sitz, gewöhnlichen Aufenthalt oder Betriebsstätte hat,
- die Art und den Umfang der sonstigen Leistung,
- den Tag der sonstigen Leistung oder den Zeitraum, über den sich die sonstige Leistung erstreckt,
- das Entgelt für die sonstige Leistung und den anzuwendenden Steuersatz; im Falle einer Steuerbefreiung einen Hinweis, dass für diese sonstige Leistung eine Steuerbefreiung gilt (z.B. steuerfreie Grundstückvermietung),
- den auf das Entgelt entfallenden Steuerbetrag,
- das Ausstellungsdatum und
- eine fortlaufende Nummer.

Tipp!

Bei Kleinbetragsrechnungen, das sind Rechnungen deren Gesamtbetrag € 150,- nicht übersteigt, genügen folgende Angaben:

- Der Name und die Anschrift des leistenden Unternehmers,
- die Menge und die handelsübliche Bezeichnung der gelieferten Gegenstände oder die Art und der Umfang der sonstigen Leistung,
- der Tag der sonstigen Leistung oder der Zeitraum, über den sich die Leistung erstreckt,
- das Entgelt und der Steuerbetrag für die sonstige Leistung in einer Summe,
- der Steuersatz und
- das Ausstellungsdatum.

20.4.2. Steuerschuld des Leistungsempfängers

Ausnahmsweise schuldet nicht der leistende Unternehmer, sondern der Leistungsempfänger (Auftraggeber) die gesetzliche Umsatzsteuer (Übergang der Steuerschuld - Reverse Charge System). Dies ist der Fall, wenn zwei Voraussetzungen kumulativ vorliegen:

- Der leistende Unternehmer hat im Inland weder einen Wohnsitz (Sitz), noch seinen gewöhnlichen Aufenthalt oder eine Betriebsstätte, die an der Leistungserbringung beteiligt ist und
- der Leistungsempfänger ist ein Unternehmer oder eine juristische Person des öffentlichen Rechts (z.B. Bund, Länder, Gemeinden, Kammern).

Der leistende Unternehmer hat bei der Ausstellung von Rechnungen folgende Besonderheiten zu beachten:

- Es muss die UID-Nr. des Leistungsempfängers angegeben werden (und zwar auch bei Rechnungen, deren Gesamtbetrag unter € 10.000,- liegt),
- der leistende Unternehmer darf keine Mehrwertsteuer verrechnen und
- in der Rechnung ist auf den Übergang der Steuerschuld hinzuweisen (z.B. „Der Rechnungsbetrag enthält keine Umsatzsteuer - die Steuer wird gem. § 19 Abs. 1 2. Satz UStG vom Leistungsempfänger geschuldet“).

Der Leistungsempfänger berechnet die Mehrwertsteuer vom Entgelt selbst (10 %, 12 % oder 20 %). Bei Vorsteuerabzugsberechtigung darf der Leistungsempfänger die selbstberechnete Umsatzsteuer gleichzeitig wieder als Vorsteuer abziehen. Die selbstberechnete Umsatzsteuer ist in der Umsatzsteuervoranmeldung (UVA) bei der Kennzahl O57 und die abziehbare Vorsteuer bei der Kennzahl O66 einzutragen.

20.5. Entstehung der Steuerschuld und Fälligkeit

20.5.1. Versteuerung nach vereinbarten Entgelten (Soll-Besteuerung)

Bei Sollbesteuerung entsteht die Steuerschuld mit Ablauf des Monats, in dem der Umsatz ausgeführt worden ist. Wird die Rechnung erst danach ausgestellt, entsteht die Steuerschuld jedenfalls am Ende des Folgemonats, unabhängig davon, wann die Rechnung ausgestellt worden ist.

Auf die Bezahlung kommt es bei der Sollbesteuerung nicht an.

Beispiel:

Beratungsleistung vom 26.8.2010

Variante A	Variante B	Variante C
Rechnung vom 26.8.2010	Rechnung vom 4.9.2010	Rechnung vom 17.10.2010
Lösung-Variante A	Lösung - Variante B	Lösung - Variante C
Die Steuerschuld entsteht am 31.8.2010	Die Steuerschuld entsteht am 30.9.2010	Die Steuerschuld entsteht am 30.9.2010

20.5.2. Versteuerung nach vereinnahmten Entgelten (Ist-Besteuerung)

Die Ist-Besteuerung dürfen Unternehmer anwenden, wenn sie nicht buchführungspflichtig sind und nicht freiwillig für die Sollbesteuerung optiert haben. Buchführungspflichtig sind kraft Rechtsform jedenfalls die Kapitalgesellschaften, wie GmbH's und Aktiengesellschaften. Andere Unternehmer sind dann buchführungspflichtig, wenn deren Inlandsumsatz in zwei aufeinanderfolgenden Jahren höher als € 700.000,- oder in einem Jahr höher als € 1.000.000,- ist.

Bei Ist-Versteuerung entsteht die Steuerschuld mit Ablauf des Monats, in dem das Entgelt vereinnahmt worden ist.

Beispiel:

Beratungsleistung vom 26.8.2010, Bezahlung am 3.10.2010

Lösung:

Entstehen der Steuerschuld am 31.10.2010

Vorsicht!

Für Anzahlungen, das sind Zahlungen vor Ausführung des Umsatzes, gilt stets die Ist - Besteuerung.

20.5.3. Entstehen der Steuerschuld bei Übergang der Steuerschuld

Die Steuerschuld des Leistungsempfängers entsteht mit Ablauf des Kalendermonats, in dem die Leistung ausgeführt worden ist, und zwar auch dann, wenn noch keine Rechnung des leistenden Unternehmers vorliegt.

20.5.4. Fälligkeit der Umsatzsteuer

Die Fälligkeit hängt von der Länge des Voranmeldungszeitraumes ab. Im Allgemeinen ist der Voranmeldungszeitraum der Kalendermonat. Für Unternehmer, deren Vorjahresumsatz im Inland € 100.000,- nicht überstiegen haben, ist der Voranmeldungszeitraum das Kalendervierteljahr.

Die Umsatzsteuer, deren Steuerschuld in einem Voranmeldungszeitraum entstanden ist, ist am 15. des zweitfolgenden Monats nach Ende des Voranmeldungszeitraumes fällig.

Fortsetzung des letzten Beispiels:

Die Umsatzsteuer ist fällig

bei monatlichem Voranmeldungszeitraum: am 15.12. 2010,
bei vierteljährlichem Voranmeldungszeitraum: am 15.02.2011

20.6. Vorsteuerabzug

Unternehmer dürfen von der Umsatzsteuer die Vorsteuer abziehen. Voraussetzungen für den Vorsteuerabzug sind, dass

- die Vorleistungen mit steuerpflichtigen oder echt steuerbefreiten (wie z.B. innergemeinschaftliche Lieferung, Ausfuhrlieferung) Umsätzen im Zusammenhang stehen und
- über die Vorleistung eine ordnungsgemäße Eingangsrechnung vorliegt.

Die Vorsteuer fällt in den Voranmeldungszeitraum, in dem eine ordnungsgemäße Rechnung vorliegt. Die Bezahlung spielt für den Zeitpunkt des Vorsteuerabzuges keine Rolle (Ausnahme: Anzahlungen).

20.7. Meldepflichten

Unternehmer sind grundsätzlich verpflichtet, für jeden Voranmeldungszeitraum eine Umsatzsteuervoranmeldung (UVA) beim Finanzamt einzureichen. Die Einreichung hat elektronisch zu erfolgen. Die Einreichung der UVA kann unterbleiben, wenn die Umsätze des vorangegangenen Kalenderjahres € 30.000,- nicht überstiegen haben und die Vorauszahlung spätestens am Fälligkeitstag zur Gänze entrichtet wird.

Nach Ablauf des Kalenderjahres hat jeder Unternehmer eine Jahresumsatzsteuererklärung abzugeben. Die Erklärung ist grundsätzlich elektronisch bis zum 30. Juni des Folgejahres einzureichen. Die Einreichung in Papierform ist dann gestattet, wenn der Vorjahresumsatz unter € 30.000,- gelegen ist. Diesfalls verkürzt sich die Einreichfrist auf den 30. April des Folgejahres.

20.8. Registrierungspflicht für ausländische Unternehmer

Ausländische Unternehmer, die Inlandsumsätze ausführen, sind grundsätzlich zur steuerlichen Registrierung verpflichtet.

Ausländische Unternehmer, die in Österreich keine Betriebsstätte haben und nur Umsätze ausführen, bei denen die Steuerschuld auf den Leistungsempfänger übergeht, sind von der Registrierungspflicht ausgenommen.

Für ausländische Unternehmer ohne Betriebsstätte in Österreich ist das Finanzamt Graz-Stadt, Conrad von Hötzendorf-Straße 14-18, 8010 Graz, Tel.Nr. 0316/881, Fax: 0316/817608, zuständig. Für ausländische Unternehmer mit Betriebsstätte in Österreich ist jenes Finanzamt örtlich zuständig, in dessen Sprengel die Betriebsstätte liegt.

Tipp!

Besteht keine Registrierungspflicht, besteht auch keine Verpflichtung zur Abgabe von UVA's und Jahresumsatzsteuererklärungen.

20.9. Vorsteuerrückerstattung an ausländische Unternehmer

Ausländischen Unternehmern, die nicht registrierungspflichtig sind, wird auf besonderen Antrag die inländische Vorsteuer zurückerstattet. Voraussetzung ist allerdings, dass der ausländische Unternehmer während des Vergütungszeitraumes keine Inlandsumsätze gemacht hat oder nur solche, bei denen die Steuerschuld auf den Leistungsempfänger übergegangen ist.

Der Vergütungszeitraum beträgt mindestens ein Kalendervierteljahr, längstens aber das Kalenderjahr. Kürzer als ein Kalendervierteljahr darf der Rückerstattungszeitraum nur dann sein, wenn es sich um den letzten Zeitraum eines Kalenderjahres handelt.

Tipp!

Seit 1.1.2010 sind Erstattungsanträge ausnahmslos elektronisch zu stellen. Sie sind beim zuständigen Heimatfinanzamt des ausländischen Unternehmens einzubringen. Das Heimatfinanzamt leitet den Antrag dem Finanzamt Graz-Stadt weiter, das die Vorsteuerrückerstattung durchführt.

Die Rückerstattung ist spätestens bis zum 30. September des Folgejahres zu beantragen.

Diese Broschüre ist ein Produkt der Zusammenarbeit aller Wirtschaftskammern. Bei Fragen wenden Sie sich bitte an:
Burgenland Tel. Nr.: 0590 907-2000, Kärnten Tel. Nr.: 0590 904, Niederösterreich Tel. Nr.: (02742) 8510,
Oberösterreich Tel. Nr.: 0590 909, Salzburg Tel. Nr.: (0662) 8888-397, Steiermark Tel. Nr.: (0316) 601-601,
Tirol Tel. Nr.: 0590 905, Vorarlberg Tel. Nr.: (05522) 305-1122, Wien Tel. Nr.: (01) 51450
Hinweis: Alle Angaben erfolgen trotz sorgfältigster Bearbeitung ohne Gewähr. Eine Haftung der Wirtschaftskammern Österreichs ist ausgeschlossen. Bei allen personenbezogenen Bezeichnungen gilt die gewählte Form für beide Geschlechter!