

Merkblatt

zu Beschäftigung von Arbeitskräften aus den „neuen“ EU-Mitgliedsstaaten nach dem 30.04.2011 bzw. 31.12.2011¹

Mit 01.05.2004 sind folgende Staaten der EU beigetreten: Estland, Lettland, Litauen, Polen, Slowakei, Slowenien, Ungarn, Tschechien, Zypern und Malta. Der Beitritt von den beiden Ländern Rumänien und Bulgarien erfolgte am 01.07.2007. Diese Staaten werden als die „neuen“ EU-Mitgliedstaaten bezeichnet.

Mit Ausnahme der Staaten Zypern und Malta gelten für Arbeitnehmer aus den übrigen neuen EU-Mitgliedsstaaten Übergangsregelungen², um schwerwiegende Störungen des Arbeitsmarktes hintanzuhalten. Diese Übergangsregelungen enden für die Mitgliedstaaten Estland, Lettland, Litauen, Polen, Slowakei, Slowenien, Ungarn und Tschechien am 30.04.2011. Für Rumänien und Bulgarien gelten die Übergangsregelungen allerdings noch bis zum 31.12.2011.

Die Übergangsregelungen sehen – sofern kein Fall einer Ausnahme oder einer Sonderregelung³ gegeben ist – im Wesentlichen vor, dass Arbeitskräfte aus den „neuen“ EU-Mitgliedsstaaten für die Aufnahme einer Beschäftigung zwar keinen Sichtvermerk oder eine Niederlassungsbewilligung mehr bedürfen. Für eine Beschäftigung in Österreich ist jedoch eine arbeitsmarktbehördliche Genehmigung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) erforderlich. Nach Ansicht des VwGH unterliegt auch die Arbeitskräfteüberlassung durch Unternehmen aus einem „neuen“ EU-Mitgliedsstaat nach Österreich dem AuslBG, sodass eine Beschäftigungsbewilligung gemäß den Übergangsregelungen erforderlich ist⁴.

¹ Eine Verlängerung der Übergangsfrist für Rumänien und Bulgarien bis 31.12.2013 ist möglich.

² Diese sind in den Regelungen der Beitrittsverträge enthalten.

³ Dies betrifft zum Beispiel hochqualifizierte Schlüsselkräfte oder qualifizierte Fachkräfte.

⁴ vgl. VwGH vom 15.05.2009, 2006/09/0157 mit Verweis auf EuGH 27.03.1990, C-113/89.

Das Auslaufen der Übergangsregelung bedeutet daher, dass der Grundsatz der EU-Arbeitnehmerfreizügigkeit⁵ auch für Arbeitskräfte aus den „neuen“ EU-Mitgliedsstaaten uneingeschränkt gilt.

Die EU-Arbeitnehmerfreizügigkeit garantiert jedem EU-Bürger

- das Eingehen eines Beschäftigungsverhältnisses
- bei jedem in der EU niedergelassenen Unternehmen
- unter denselben Bedingungen wie ein Inländer.

Die Arbeitskräfte aus den „neuen“ EU-Mitgliedstaaten sind daher ab dem 01.05.2011 bzw. ab dem 01.01.2012 vom Geltungsbereich des Ausländerbeschäftigungsgesetzes ausgenommen und können wie jeder Inländer ohne arbeitsmarktbehördliche Bewilligung in Österreich beschäftigt werden.

Eine Änderung in der sozialversicherungsrechtlichen Beurteilung ist mit dem Auslaufen der Übergangsregelung nicht verbunden.

Im Nachfolgenden sollen zwei Sachverhaltsvarianten, in denen Arbeitskräfte aus den „neuen“ EU-Mitgliedstaaten in Österreich nach dem Auslaufen der Übergangsregelung beschäftigt werden samt deren rechtlicher Auswirkung dargestellt werden:

Sachverhaltsvariante 1:

Ein in Österreich ansässiges Arbeitskräfteüberlassungsunternehmen (kurz AKÜ) geht ein Arbeitsverhältnis mit einem Arbeitnehmer, der aus einem „neuen“ EU-Mitgliedsstaat stammt, ein. Dieser Arbeitnehmer wird einem österreichischen Beschäftiger überlassen.

Welche Rechtsvorschriften sind zu beachten?

(a) Kein Fall des AuslBG

⁵ Gem. Art 39 Abs 1 EG-Vertrag.

Wie bereits oben erwähnt, unterliegt die Beschäftigung eines Arbeitnehmers aus einem „neuen“ EU-Mitgliedstaates nach Auslaufen der Übergangsregelung nicht mehr dem AuslBG. Es bedarf somit keiner arbeitsmarktbehördlichen Genehmigung mehr.

(b) Ist das AÜG auf das Arbeitsverhältnis AKÜ und Arbeitnehmer anwendbar?

Das Eingehen eines Arbeitsverhältnisses mit einem Bürger aus einem „neuen“ EU-Mitgliedsstaat ist ein Sachverhalt mit Auslandsbezug. Es stellt sich daher die Frage, welche Rechtsordnung auf den Arbeitsvertrag überhaupt anwendbar ist.

Diese Fragestellung ist anhand der sogenannten Rom-I-Verordnung⁶ zu lösen. Nach der Rom-I-Verordnung gilt grundsätzlich das Prinzip der freien Rechtswahl. Das bedeutet, dass die Vertragsparteien frei vereinbaren können, welche Rechtsordnung auf den Arbeitsvertrag anwendbar sein soll. Diese freie Rechtswahl hat jedoch insofern eine zwingende Schranke. Sie darf nicht dazu führen, dass dem Arbeitnehmer jener Schutz entzogen wird, der ihm durch die zwingenden Bestimmungen des Rechtes gewährt wird, welches ohne Rechtswahl anzuwenden wäre.

Wird im Arbeitsvertrag keine Rechtswahl getroffen, unterliegt der Arbeitsvertrag dem Recht jenes Staates

- a) in dem der Arbeitnehmer in Erfüllung des Vertrages gewöhnlich seine Arbeit verrichtet⁷;
- b) subsidiär nach dem Recht des Staates, in dem sich die Niederlassung befindet, der den Arbeitnehmer eingestellt hat;
- c) wenn sich aus der Gesamtheit der Umstände ergibt, dass der Arbeitsvertrag eine engere Verbindung zu einem Staat aufweist, ist das Recht dieses anderen Staates anzuwenden.

⁶ Verordnung des Europäischen Parlaments vom 17.06.2008, Verordnungsnummer 593/2008.

⁷ Dies gilt auch, wenn der Arbeitnehmer zur Erbringung seiner Arbeitsleistung vorübergehend in das Ausland entsendet wird, von ihm jedoch erwartet wird, dass er seine Arbeit nach seiner Rückkehr im Staat der gewöhnlichen Arbeitsleistungserbringung wieder aufnimmt.

Ohne Rechtswahl wird grundsätzlich auf den Arbeitsvertrag, welcher zwischen einem österreichischen AKÜ und der Arbeitskraft aus einem „neuen“ EU-Mitgliedstaat geschlossen wird, österreichisches Recht zur Anwendung gelangen, wenn der Arbeitnehmer seine Arbeitsleistung gewöhnlich bei inländischen Beschäftigern erbringen soll. Das Arbeitsverhältnis unterliegt demnach auch dem Arbeitskräfteüberlassungsgesetz (AÜG).

Machen AKÜ und Arbeitnehmer von ihrer freien Rechtswahl Gebrauch und vereinbaren zum Beispiel die Anwendbarkeit von ungarischem Recht auf das Arbeitsverhältnis⁸, bedeutet dies jedoch nicht, dass das österreichische AÜG nicht zur Anwendung gelangt. Selbst bei einer freien Rechtswahl sind bestimmte zwingende Rechtsnormen (sogenannte Eingriffsnormen) – im speziellen Fall – des österreichischen Arbeitsrechtes anwendbar⁹.

Nach der Judikatur des OGH handelt es sich bei den Regelungen des AÜG zumindest überwiegend um Eingriffsnormen.¹⁰ Leider fehlt bis dato eine abschließende Beurteilung durch den OGH, welche Normen des AÜG als derartige Eingriffsnormen zu beurteilen sind.

Charakteristisch für Eingriffsnormen ist jedoch deren vom öffentlichen Interesse getragener ordnungspolitischer Gehalt, der über die Rechtssicherheit hinausgehende, spezifisch staatliche Lenkungsziele verfolgt. Jede einzelne Norm des AÜG ist daher auf dieses Kriterium zu hinterfragen. Im Schrifttum¹¹ wird die Auffassung vertreten, dass es sich bei folgenden Normen um sogenannte Eingriffsnormen handelt:

- Geltungsbereich (§ 1 AÜG)
- Arbeitnehmerschutz (§ 6 AÜG)
- Haftungsbeschränkungen (§ 7 AÜG)
- Streik und Aussperrung (§ 9 AÜG)
- Informationspflichten des Beschäftigers (§ 12 AÜG)
- Arbeitsrechtliche Mindestansprüche (§ 10 AÜG)

⁸ Die Rechtswahl ist explizit im Arbeitsvertrag zu vereinbaren.

⁹ So zum Beispiel: Arbeitszeitgesetz, Entgeltfortzahlungsgesetz, Arbeitsruhegesetz, etc.

¹⁰ Vgl etwa OGH vom 19.05.2009, 3 Ob 35/09g.

¹¹ Vgl Sacherer, Schwarz, Arbeitskräfteüberlassungsgesetz, Kommentar, ÖGB Verlag, 2. Auflage.

Sachverhaltsvariante 2:

Ein Arbeitskräfteüberlassungsunternehmen mit Sitz in einem der „neuen“ EU-Mitgliedsstaaten überlässt Arbeitnehmer aus einem „neuen“ EU-Mitgliedstaat an einen österreichischen Beschäftigungsbetrieb.

Welche Rechtsvorschriften sind zu beachten?

(a) Kein Fall des AuslBG:

Nach dem Auslaufen der Übergangsregelung unterliegt auch die Überlassung einer Arbeitskraft nicht mehr dem AuslBG. Es bedarf in dem Zusammenhang keiner arbeitsmarktbehördlichen Genehmigung mehr.

(b) Keine Bewilligung iSd § 16 AÜG erforderlich

§ 16a AÜG regelt, dass *„auf Überlassungen innerhalb des EWR § 16 AÜG nicht anwendbar ist“*. Der inländische Beschäftiger benötigt daher für diese Arbeitnehmer keine Bewilligung mehr.

Allerdings hat der Überlasser gem § 17 AÜG die bewilligungsfreie Überlassung der zuständigen Gewerbebehörde anzuzeigen.

(c) Ist das AÜG auf die Arbeitskräfteüberlassung in dieser Sachverhaltsvariante anwendbar?

Aufgrund der Umsetzung der Entsende-Richtlinie¹² in das österreichische Recht gilt im Wesentlichen, dass die Schutznormen des AÜG für Überlassungsfälle aus einem EU/EWR Staat voll anwendbar sind. Dieser Grundsatz gilt unabhängig von dem Recht, welches auf das Arbeitsverhältnis zwischen (ausländischem) AKÜ und dem (ausländischen) Arbeitnehmer anzuwenden ist.

¹² RL 96/71/EG vom 21.01.1997.

Dies bedeutet wiederum, dass die oben angeführten Bestimmungen (§§ 1, 6, 7, 9, 12) und insbesondere § 10 AÜG, der die arbeitsrechtlichen Mindestansprüche regelt, anwendbar sind.

Daneben sind in folgenden Bestimmungen des AÜG Sonderbestimmungen für eine Überlassung aus dem EU/EWR Raum enthalten:

- § 10 a AÜG: Sonderbestimmung für grenzüberschreitende Überlassung
- § 13 Abs 6 AÜG: Aufzeichnungs- und Übermittlungspflichten des Beschäftigers
- § 17 Abs 2 AÜG: Anzeigepflicht des Überlassers.