

Stellungnahme III/2012

Checkliste für die gewerbliche Arbeitskräfteüberlassung im Ausland (Tschechien, Deutschland, Italien)

1. Tschechische Republik - Voraussetzungen¹²

Es bedarf einer Bewilligung, welche das Arbeitsministerium³ gemäß §§ 60ff des czBeschäftigungsG (Maximaldauer der Genehmigung: 3 Jahre) bei Vorliegen folgender Voraussetzungen erteilt:

- Mindestalter: 18 Jahre;
- Rechtsgeschäftsfähigkeit;
- Unbescholtenheit [keine Vorsatz- oder Vermögensstraftat]⁴;
- Zuverlässigkeit;
 - fachliche Befähigung und fachliche Praxis⁵ auf dem Gebiet der Arbeitskräfteüberlassung, ggf. genügt bei EU-Bürgern der Nachweis der fachlichen Eignung in einem Mitgliedsstaat der EU;

¹ Die Checkliste Tschechien wurde auf Basis der nur in tschechischer Sprache verfügbaren und ins deutsche übersetzten gesetzlichen Grundlagen erstellt.

² Diese Voraussetzungen beziehen sich auf die dauernde Ausübung dieser Tätigkeit auf dem Gebiet der Tschechischen Republik. Die vorübergehende Arbeitskräfteüberlassung kann vereinzelt aufgrund der EU-Dienstleistungsfreiheit auch ohne Genehmigung ausgeübt werden.

³ Das Arbeitsministerium hat wiederum die Zustimmung des Ministeriums für Inneres (positive Stellungnahme) einzuholen; erstattet das Ministerium f. Inneres binnen 15 Kalendertagen keine Stellungnahme, gilt die Zustimmung als erteilt.

⁴ Strafregisterauszug darf nicht älter als drei Monate sein.

- Wohnsitz auf dem Gebiet der Tschechischen Republik oder Zustelladresse auf tschechischem Staatsgebiet;
- Antragsgebühr gemäß czVerwaltungsgebührenG (Posten 9 der Anlage);
 - CZK 10.000,00 (ca. EUR 400,00) zur Erteilung der Genehmigung zur Arbeitskräfteüberlassung an Ausländer, d.h. an nicht tschechische Personen, in Tschechien;
 - CZK 10.000,00 (ca. EUR 400,00) zur Erteilung der Genehmigung zur Arbeitskräfteüberlassung ins Ausland, d.h. außerhalb von Tschechien;
 - CZK 5.000,00 (ca. EUR 200,00) zur (sonstigen) Arbeitskräfteüberlassung in Tschechien.

Bei juristischen Personen sind diese Voraussetzungen durch einen Bevollmächtigten zu erfüllen. Zur Arbeitskräfteüberlassung ist für juristische Personen zumindest die Errichtung einer Zweigniederlassung erforderlich. Natürliche Personen benötigen dagegen für das Gewerbe der Arbeitskräfteüberlassung - vorbehaltlich der Erfüllung obiger Voraussetzungen - keine Zweigniederlassung in Tschechien.

Seit 01.01.2012 ist zusätzlich der neu ins tschechische Beschäftigungsgesetz eingefügte § 58a zu beachten. Nach § 58a ist der Überlasser (in Tschechien Arbeitsagentur genannt) verpflichtet eine Bürgschaftsversicherung (Garantieversicherung) für den Fall der Insolvenz abzuschließen. Sinn der Bürgschaftsversicherung ist es, den Lohnanspruch der überlassenen Arbeitskräfte im Falle der Insolvenz des Überlassers zu sichern. Die Versicherung ist in einer solchen Höhe abzuschließen, dass die Lohnzahlungen mindestens bis in Höhe **des Dreifachen des durchschnittlichen Nettoverdienstes aller** zur Überlassung eingestellten Arbeitnehmer gesichert sind (Versicherungssumme = Anzahl überlassene Arbeitnehmer x durchschnittlicher Netto-Gesamtmonatslohn x 3). Der Überlasser hat der Generaldirektion des Arbeitsamtes das Bestehen der Versicherung binnen zwei Monaten ab rechtskräftiger Erteilung der Genehmigung zur Vermittlung von

⁵ nach folgendem Schlüssel: Hochschulausbildung + 2 Jahre Praxis oder Mittelschule + 5 Jahre Praxis.

Beschäftigung nachzuweisen. Der Überlasser hat die Generaldirektion unverzüglich über das Erlöschen der Versicherung zu informieren.

2. Deutschland - Voraussetzungen^{6 7}

In Deutschland ist die Arbeitnehmerüberlassung im Rahmen der wirtschaftlichen Tätigkeit ab 01.12.2011 grundsätzlich erlaubnispflichtig. Die Erlaubnis ist durch die Regionaldirektion der Bundesagentur für Arbeit (zunächst befristet auf ein Jahr; nach drei Jahren unbefristet möglich) zu erteilen, sofern die in § 3 dt AÜG (negativ formulierten) Voraussetzungen vorliegen:⁸

- Zuverlässigkeit hinsichtlich der Einhaltung von Vorschriften des Sozialversicherungs-, Lohnsteuer-, Arbeitsvermittlungs-, Ausländerbeschäftigungs-, Arbeitsschutz- und Arbeitsrechts (Indikatoren sind keine Rückstände bei der Sozialversicherung, beim Finanzamt, keine Vorstrafen, bestehende österreichische Arbeitskräfteüberlassungsgenehmigung, etc.);
- entsprechende Betriebsorganisation zur ordnungsgemäßen Erfüllung der üblichen Arbeitgeberpflichten;
- grundsätzlich Einhaltung des Gleichbehandlungsgrundsatzes zwischen überlassener Arbeitskraft und anderen Arbeitnehmern des Beschäftigers⁹;
- Verleiherbetrieb in einem Mitgliedsstaat der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft oder einem Vertragsstaat des EWR;

⁶ Bis 30.11.2011 bezogen sich die Voraussetzungen des § 1 dtAÜG auf die gewerbsmäßige Arbeitskräfteüberlassung.

⁷ Gesetzesänderung ab 01.12.2011: Verleiher iSd AÜG ist der Arbeitgeber, der Arbeitnehmer einem Dritten im Rahmen seiner wirtschaftlichen Tätigkeit zur Arbeitsleistung überlässt. Eine wirtschaftliche Tätigkeit liegt vor, wenn Dienstleistungen auf einem bestimmten Markt angeboten werden. Gewerbsmäßigkeit ist künftig kein Kriterium mehr.

⁸ Arbeitskräfteüberlassung in Betriebe des Baugewerbes für Arbeiten, die üblicherweise von Arbeitern verrichtet werden, ist nach § 1b dtAÜG grundsätzlich unzulässig!

⁹ Davon kann auch durch die Anwendung eines einschlägigen Tarifvertrages abgewichen werden.

- deutsche Staatsangehörigkeit oder die eines Mitgliedsstaates der EU oder des EWR bzw. bei Gesellschaften Gründung, Sitz, Hauptverwaltung oder Hauptniederlassung in Deutschland oder einem Mitgliedsstaat der EU oder des EWR;
- zur Sicherstellung der Lohn- und Gehaltszahlungen ist eine Bonitätsbescheinigung in der Höhe von EUR 2.000,00 je beschäftigtem Arbeitnehmer, mindestens jedoch EUR 10.000,00 erforderlich;
- Antragsgebühr (EUR 750,00 für befristete, EUR 2.000,00 für unbefristete Erlaubnis).

Eine Gewerbeanmeldung gemäß § 14 dtGewO ist nur erforderlich, wenn eine Zweigniederlassung gegründet wird. Die Errichtung einer Zweigniederlassung ist aber für das Gewerbe der Arbeitskräfteüberlassung nicht zwingend erforderlich.

ACHTUNG: Seit 01.01.2012 gibt es auch in Deutschland eine Lohnuntergrenze¹⁰ in der Arbeitnehmerüberlassung. Dies gilt auch für im Ausland ansässige Verleiher, wenn Arbeitnehmer in Deutschland beschäftigt werden.¹¹

3. Italien - Voraussetzungen¹²

Laut italienischer Rechtslage besteht für eine Gesellschaft, deren Sitz sich in einem Mitgliedsstaat der Europäischen Union befindet grundsätzlich die Möglichkeit Arbeitskräfte im Wege der Überlassung an eine italienische Gesellschaft zur Verfügung zu stellen. Die gewerbsmäßige Arbeitskräfteüberlassung nach und in Italien für Unternehmen aus Österreich ist derzeit jedoch nur in Ausnahmefällen möglich. Dies da die österreichische

¹⁰ Erste Verordnung über eine Lohnuntergrenze in der Arbeitnehmerüberlassung vom 21. Dezember 2011 (BAnz. 2011 Nr. 195 S. 4608).

¹¹ Mindeststundenentgelt bis 31.10.2012 je nach Bundesland 7,01 bzw. 7,89 EUR; von 01.11.2012 bis 31.10.2013 7,50 bzw. 8,19 EUR.

¹² Diese Voraussetzungen beziehen sich nur auf die gewerbsmäßige Arbeitskräfteüberlassung in Italien. Die zeitlich begrenzte Entsendung von Arbeitnehmer nach Italien durch eine Personalbereitstellungsfirma mit Sitz in einem EU-Staat bedarf keiner Gewerbeanmeldung in Italien, wenn die Anstellung im anderen EU-Staat aufrecht bleibt; die genaue zeitliche Begrenzung hängt von verschiedenen steuerrechtlichen und gewerberechtlichen Bestimmungen ab.

Gewerbeberechtigung für Arbeitskräfteüberlassungsunternehmen nicht als gleichwertig mit der italienischen Berechtigung angesehen wird. Die Erteilung der italienischen Gewerbeberechtigung knüpft sich an eine Reihe von Bedingungen.¹³ Alle österreichischen Arbeitskräfteüberlassungsunternehmen, die nicht über die erforderlichen Voraussetzungen laut italienischer Rechtslage verfügen, sind nicht berechtigt, Arbeitnehmer in Italien zu überlassen.

Bis zur Erlassung eines Durchführungsgesetzes zum italienischen AÜG sind zur Überlassung eines Arbeitnehmers in Italien folgende Voraussetzungen erforderlich:

- Genehmigung durch das Arbeitsministerium (zunächst befristet auf zwei Jahre; danach unbefristet möglich); wird erteilt bei
 - Kapitalgesellschaft oder Genossenschaft;
 - Firmensitz in Italien (oder Firmensitz in der EU und Filialen in Italien);
 - angemessene berufliche Fähigkeiten;
 - geeignete Büroräume zur Ausübung der Tätigkeit;
 - keine Vorstrafen der Geschäftsführer, Generaldirektoren, Prokuristen, Gesellschafter des Unternehmens;
 - Anschluss an die Arbeitsbörse der zuständigen Behörde;
 - eingezahltes Kapital: mind. EUR 600.000,00;
 - Hinterlegung einer Kautions/Bankgarantie von EUR 350.000,00 für die ersten zwei Jahre, danach Bürgschaft im selben Umfang¹⁴;
 - Mindestens 4 Büros in 4 verschiedenen Regionen;

¹³ Die italienische Berechtigung ist an Bedingungen geknüpft, die in Art 5 des Biagi Reform Dekrets Nr. 276/2003 aufgelistet sind.

¹⁴ Das gilt nicht für Unternehmen, die zu diesem Zweck in einem anderen EU-Mitgliedsstaat bereits eine ähnliche Verpflichtung erfüllt haben.

- regelmäßige Einzahlung in den Fonds für Weiterbildung und Einkommensergänzung sowie Bezahlung der Sozialabgaben.

Diese Checkliste stellt lediglich eine Übersicht über die verschiedenen Genehmigungsvoraussetzungen dar, für konkrete Fragen sind wir gerne bereit, eine ausführlichere Stellungnahme vorzubereiten.

Fazit: Auffällig ist, dass die Ausübung des Gewerbes der Arbeitskräfteüberlassung derzeit oft an das Vorliegen einer Niederlassung im jeweiligen Land anknüpft. Dies ist für eine Überlassung nach Österreich nicht erforderlich. Im Hinblick auf die EU-Leiharbeitsrichtlinie sind derartige Regelungen von den Mitgliedstaaten zu überprüfen, weil dies eine Einschränkung der Berufsausübungsfreiheit darstellen könnte.