

Grenzüberschreitende Arbeitskräfteüberlassung vom EWR/EU-Raum¹ nach Österreich aus gewerberechtlicher Sicht

Die Beurteilung der gewerberechtlichen Anforderungen für eine grenzüberschreitende Arbeitskräfteüberlassung vom EWR/EU-Raum nach Österreich ist anhand folgender Faktoren zu treffen:

1. Wird die grenzüberschreitende Arbeitskräfteüberlassung im Rahmen der Dienstleistungsfreiheit oder der Niederlassungsfreiheit erbracht?

Die Abgrenzung erfolgt anhand der Beurteilung, ob die Arbeitskräfteüberlassung nach Österreich nur „vorübergehend und gelegentlich“ oder ausgehend von einer österreichischen „Niederlassung“ erfolgt.

Was bedeutet „vorübergehend und gelegentlich“ bzw. „Niederlassung“?

In der österreichischen GewO 1994 selbst findet sich weder eine Definition für die Bestimmungen „vorübergehend und gelegentlich“ bzw. „Niederlassung“. Auch jene europarechtlichen Bestimmungen², aufgrund derer die gewerberechtlichen

¹ Diese Checkliste behandelt nur die grenzüberschreitende Arbeitskräfteüberlassung vom EWR/EU-Raum nach Österreich - für die Schweiz gibt es Ausnahmerebestimmungen, die in dieser Checkliste nicht näher behandelt werden

² Richtlinie 2005/36 EG vom 07.09.2005 des Europäischen Parlaments und des Rates über die Anerkennung von Berufsqualifikationen.

Vorschriften betreffend Erbringung von grenzüberschreitenden Tätigkeiten von Unternehmen aus dem EWR/EU-Raum umgesetzt wurden, präzisieren diese Begriffe nicht näher. Der EuGH³ führt in seiner Rechtsprechung dazu aus, dass die Beurteilung, ob eine Tätigkeit nur „vorübergehend und gelegentlich“ erbracht wird, anhand des konkreten Einzelfalles zu erfolgen hat. Nach dem EuGH sind dabei folgende Kriterien maßgeblich: Dauer, Häufigkeit, regelmäßige Wiederkehr sowie Kontinuität.

Der österreichische Gesetzgeber hat diese Einzelfallbetrachtung des EuGH übernommen. So finden sich in den Gesetzesmaterialien zum österreichischen Gewerberecht⁴ die Anmerkungen, dass diese Kriterien in wirtschaftlicher Hinsicht zu durchleuchten sind. Dabei soll die Tätigkeit des ausländischen Unternehmens im Verhältnis zum Umfang der Tätigkeit eines niedergelassenen Unternehmens, etwa auch gemessen am durchschnittlichen Jahresumsatz, verglichen werden, wobei die Tätigkeit des ausländischen Unternehmens einen wesentlich geringeren Umfang aufweisen muss. Auch auf die Dauer der Tätigkeit im Sinne des im Verhältnis anfallenden Arbeitszeiteinsatzes oder auf die Gesamtanzahl der von konkreten Unternehmen im Heimatstaat bzw. einem typischen niedergelassenen Unternehmen dieser Art durchschnittlich während eines Jahres abgewickelten Projektes, wird in dieser Einzelfallbetrachtung zu berücksichtigen sein.

Dem gegenüber liegt nach den österreichischen Gesetzesmaterialien eine „Niederlassung in Österreich“ dann vor, wenn das ausländische Unternehmen in stabiler und kontinuierlicher Weise am Wirtschaftsleben in Österreich teilnimmt, wobei eine wirtschaftliche und soziale Verflechtung zu Österreich besteht. So liegt eine Niederlassung bei Errichtung von Agenturen, Zweigniederlassungen oder Tochtergesellschaften vor. Was unter „Agentur“ zu verstehen ist, wird wiederum

³ vgl. Rechtssache C 55/94 vom 30.11.1995.

⁴ vgl. Erläuternde Bemerkung zu § 373a GewO 1994, 283 Beilagen XIII.GP.

selbst nicht definiert. Man wird wohl hier vom Vorliegen einer Betriebsstätte ausgehen können.

2. Worin liegt der gewerberechtliche Unterschied?

Die folgenden Anmerkungen gehen davon aus, dass das ausländische Unternehmen in seinem Herkunftsland aufgrund der dortigen gewerberechtlichen Vorschriften befugt ist, das Gewerbe der „Überlassung von Arbeitskräften“ auszuüben.

Erbringung im Rahmen einer österreichischen „Niederlassung“⁵

Erbringt ein ausländisches Unternehmen die Arbeitskräfteüberlassung im Rahmen einer österreichischen Niederlassung, hat dieses ausländische Unternehmen einen Antrag an das Bundesministerium für Wirtschaft, Familie und Jugend zu stellen und um Anerkennung der im Ausland erhaltenen Berufsqualifikation mit dem österreichischen Befähigungsnachweis anzusuchen.

Mit anderen Worten: Das ausländische Unternehmen unterliegt nicht dem in der GewO 1994 sonst vorgesehenen Anmeldeverfahren inklusive Erbringung des notwendigen Befähigungsnachweises bei der zuständigen Gewerbebehörde.

„vorübergehende und gelegentliche“ Arbeitskräfteüberlassung

Dies ist unter Einhaltung folgender gewerberechtlicher Voraussetzungen⁶ möglich:

1. Die Arbeitskräfteüberlassung entweder auch im Herkunftsland reglementiert bzw. unterliegt einer reglementierten Ausbildung oder aber die

⁵ vgl. §§ 373 c ff GewO 1994

⁶ vgl. § 373a GewO.

Arbeitskräfteüberlassung ist zwar im Herkunftsland nicht reglementiert, aber das ausländische Unternehmen hat mindestens zwei Jahre während der letzten zehn Jahre diese im Herkunftsland ausgeübt.

2. Das ausländische Unternehmen muss vor der erstmaligen Aufnahme der Arbeitskräfteüberlassung dem Bundesminister für Wirtschaft, Familie und Jugend die beabsichtigte, vorübergehende und gelegentliche Tätigkeit anzeigen⁷.

Im Bundesministerium wird diese Anzeige überprüft. Binnen einem Monat ist der Empfang der Unterlagen zu bestätigen bzw. ist mitzuteilen, welche Unterlagen fehlen bzw. dass gegen die Ausübung der Tätigkeit kein Einwand besteht. Folgt bis zum Ablauf des zweiten Monats ab Eingang der vollständigen Unterlagen beim Bundesministerium keine Reaktion, darf das ausländische Unternehmen die Tätigkeit jedenfalls erbringen.

3. Das ausländische Unternehmen hat nach der ersten Anzeige jedes Jahr eine neuerliche Anzeige beim Bundesministerium einzubringen, wenn es beabsichtigt, die Arbeitskräfteüberlassung während des betreffenden Jahres wieder zu erbringen.
4. Unterlässt das ausländische Unternehmen derartige Anzeigen oder übt es trotzdem eine vorübergehende oder gelegentliche Arbeitskräfteüberlassung in Österreich aus, obwohl das Bundesministerium ihm diese Ausübung verboten

⁷ Dies erfolgt mittels Formular „Anzeige über die Erbringung grenzüberschreitender Dienstleistungen in Österreich gem. § 373a Abs 4 GewO 1994“ - In diesem Formular sind auch jene Dokumente angeführt, die dieser Anzeige beizuschließen sind.

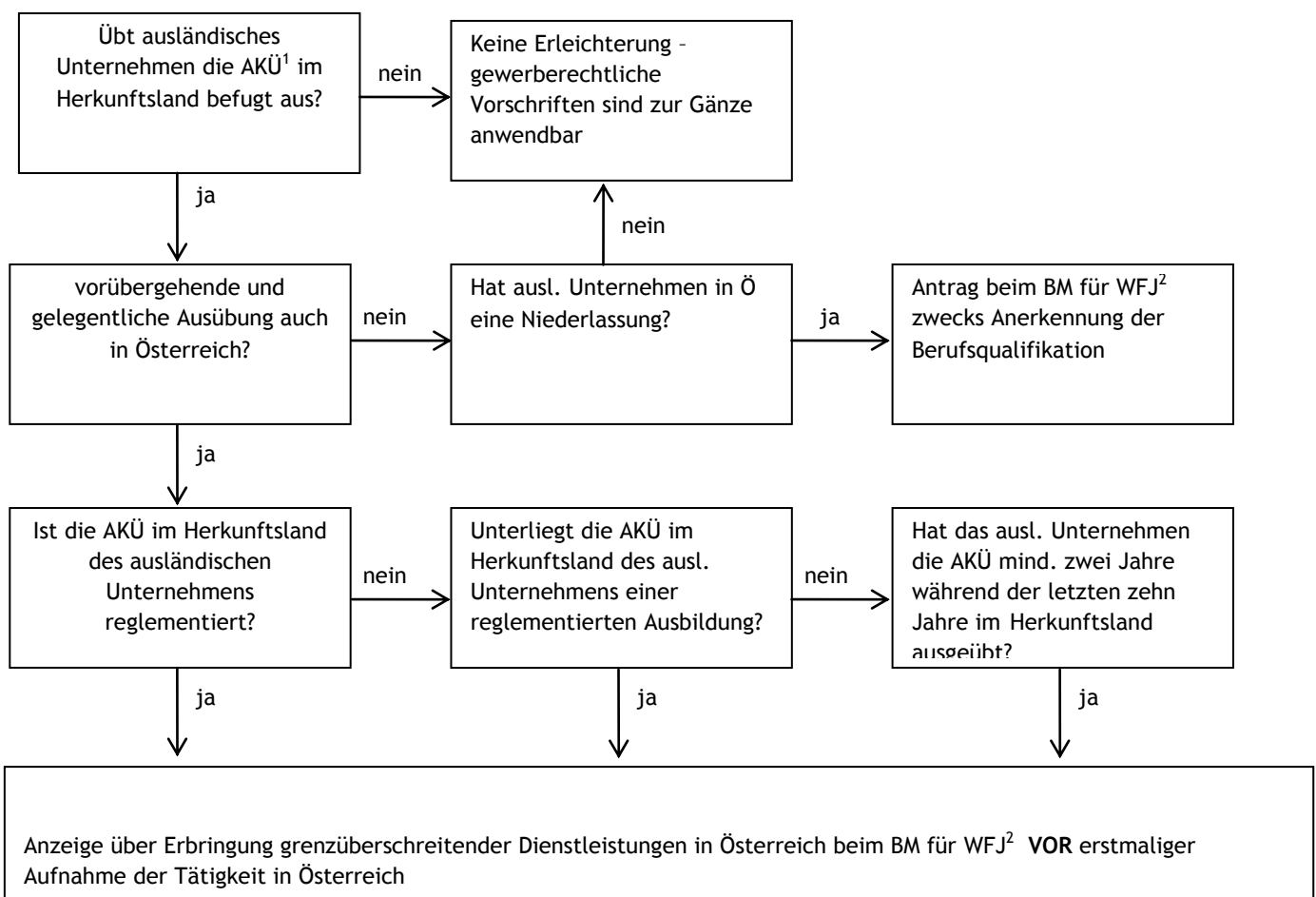
hat, begeht es eine Verwaltungsübertretung, welche mit Geldstrafe mit bis zu EUR 3.600,00 geahndet wird⁸.

3. Das ausländische Unternehmen ist auch in seinem Herkunftsland nicht befugt, das Gewerbe „Überlassung von Arbeitskräften“ auszuüben - was dann?

Erfüllt das ausländische Unternehmen in seinem Herkunftsland nicht die gewerberechtlichen Voraussetzungen zur Erbringung des Gewerbes, unterliegt es keinen Erleichterungen. Das ausländische Unternehmen hat wie jedes österreichische Unternehmen mittels Anmeldeverfahren das Gewerbe „Überlassung von Arbeitskräften“ bei der zuständigen Gewerbebehörde anzumelden und den in Österreich gesetzlich vorgesehenen Befähigungsnachweis zu erbringen. Das ausländische Unternehmen unterliegt daher den österreichischen gewerberechtlichen Vorschriften.

⁸ § 366 GewO 1994.

Grenzüberschreitende Arbeitskräfteüberlassung vom EWR/EU-Raum - gewerberechtliche Folgen



¹ Arbeitskräfteüberlassung.

² Bundesministerium für Wirtschaft Familie und Jugend.