



UNSELBSTÄNDIGE TÄTIGKEIT VON AUSLÄNDERN IN ÖSTERREICH

Dezember 2010

Inhaltsverzeichnis

1. Beschäftigungsverbot und Ausnahmen	3
1.1. Ausnahmen für bestimmte Gruppen von Ausländern	3
1.2. Ausnahmen für ungarische und tschechische Praktikanten.....	4
1.3. Ausnahmen nach der AusIBVO	4
2. Anwendbarkeit des AusIBG bei Arbeitnehmerähnlichkeit	6
2.1. Begriff der „Arbeitnehmerähnlichkeit“	6
2.2. Ausländische Gesellschafter und Mitunternehmer	7
3. Anzeigebestätigung	9
4. EU-Erweiterung und Sonderregelungen für Schweizer und Türken	11
4.1. EU und EWR	11
4.2. Freizügigkeitsberechtigung	11
4.3. EU-Freizügigkeitsbestätigung.....	12
4.4. Sonderregelung für Schweizer.....	12
4.5. Sonderregelung für Türken	12
5. Ausländische Studenten und Asylwerber	14
5.1. Ausländische Studierende	14
5.2. Asylwerber	14
6. AusIBG und aufenthaltsrechtliche Bestimmungen	15
7. Behördliche Arbeitsgenehmigungen	16
7.1. Beschäftigungsbewilligung	16
7.2. Zulassung als Schlüsselkraft	17
7.3. Rotationsarbeitskräfte.....	18
7.4. Entsendebewilligung und EU-Entsendebestätigung.....	18
7.4.1. Entsendebewilligung	18
7.4.2. EU-Entsendebestätigung.....	20
7.5. Anzeigebestätigung	20
7.6. Arbeiterlaubnis	21
7.7. Befreiungsschein	21
7.8. „Niederlassungsbewilligung - unbeschränkt“	22
7.9. „Daueraufenthalt - EG“	22
7.10. Niederlassungsnachweis	23
8. Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“ und „Daueraufenthalt - Familienangehöriger“	25
9. Bereithaltung vorhandener Bewilligungen und Behalterecht	26
9.1. Bereithaltung vorhandener Bewilligungen	26
9.2. Behalterecht	26
10. Arbeitskräfteüberlassung	27
11. Aufenthaltstitel in Kartenform	28
Quellenverzeichnis	29
Abkürzungsverzeichnis	30

1. Beschäftigungsverbot und Ausnahmen

Die Beschäftigung von Ausländern ist in Österreich grundsätzlich verboten. Ein Arbeitgeber darf einen Ausländer nur dann beschäftigen, wenn

- eine Ausnahme vom AuslBG

oder

- eine behördliche Genehmigung (z.B. Beschäftigungsbewilligung, Arbeitserlaubnis, Befreiungsschein) vorliegt.

1.1. Ausnahmen für bestimmte Gruppen von Ausländern

Im AuslBG werden einige Gruppen von Ausländern genannt auf die das Gesetz nicht anzuwenden ist. Diese Personen dürfen daher ohne arbeitsmarktbehördliche Genehmigung nach der Anmeldung bei der zuständigen GKK eine unselbständige Tätigkeit in Österreich aufnehmen. Die Bestimmungen des AuslBG, die sich auf Ehegatten beziehen, gelten sinngemäß auch für eingetragene Partner (§ 2 Abs 12 AuslBG). Ausländische eingetragene Partnerschaften sind auch in Österreich wirksam. Eingetragene Partner erhalten bei Vorliegen der allgemeinen Voraussetzungen dieselben Aufenthaltstitel bzw. Dokumentationen wie Ehegatten und Kinder. Im Einzelnen sind folgende Ausländer vom AuslBG ausgenommen:

- Ausländer, denen der Status eines **Asylberechtigten** zuerkannt wurde (Nachweis durch Asylbescheid oder Konventionsreisepass - siehe 6.2.),
- Ausländer denen der **Status eines subsidiär Schutzberechtigten** zuerkannt wurde (subsidiär Schutzberechtigte erhalten eine Aufenthaltskarte, mit der sie ihren Status nachweisen können - siehe auch 6.2.),
- **freizügigkeitsberechtigte EWR-Staatsbürger** (das sind Staatsbürger von Belgien, Dänemark, Deutschland, Finnland, Frankreich, Griechenland, Großbritannien und Nordirland, Malta, Norwegen, Irland, Island, Italien, Liechtenstein, Luxemburg, den Niederlanden, Portugal, Schweden, Spanien und Zypern (zur Freizügigkeit und zur EU-Erweiterung seit 1.5.2005 sowie seit 1.1.2007 siehe 4.).
- die **Ehegatten und Kinder (einschließlich Adoptiv- und Stiefkinder) der freizügigkeitsberechtigten EWR-Staatsbürger**, die noch nicht 21 Jahre alt sind, oder denen der EWR-Bürger oder der Ehegatte Unterhalt gewährt, sowie drittstaatsangehörige Eltern des EWR-Bürgers und seines Ehegatten, denen der EWR-Bürger oder der Ehegatte Unterhalt gewährt, sofern sie zur Niederlassung nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG) berechtigt sind. Nicht genannt sind im Gesetz Adoptiv- und Stiefkinder von österreichischen Staatsbürgern. Auch diese sind (nach der Auffassung des VwGH) aber vom AuslBG ausgenommen, wenn sie zur Niederlassung in Österreich berechtigt sind, weil sich dies aus der verfassungskonformen Auslegung des AuslBG ergibt.

Tipp!

Das AMS bestätigt den drittstaatsangehörigen Familienmitgliedern, dass sie nicht dem AuslBG unterliegen. Im Zweifelsfall sollte daher der Arbeitgeber die Vorlage dieser Bestätigung verlangen.

Zum Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“ und „Daueraufenthalt - Familienangehöriger“ siehe 9.

Ändern sich die maßgeblichen persönlichen Umstände des Ausländers (z.B. durch eine Scheidung), die eine Ausnahme bewirken, während eines aufrechten Arbeitsverhältnisses, so kann der Ausländer in diesem Arbeitsverhältnis ohne behördliche Genehmigung weiter beschäftigt werden (siehe 10.2.).

- **EWR-Bürger, die ihr Recht auf Freizügigkeit nicht in Anspruch nehmen**, deren drittstaatsangehörige Ehegatten und Kinder (einschließlich Adoptiv- und Stiefkinder) sowie die drittstaatsangehörigen Ehegatten und Kinder Österreichischer Staatsbürger, sofern der Ehegatte bzw. das Kind zur Niederlassung nach dem NAG berechtigt ist.

Weiters sind auf Ausländer, die mit bestimmten Tätigkeiten betraut werden die Bestimmungen des AuslBG nicht anzuwenden (z.B. Seelsorger, Auslandskorrespondenten, Forschung und Lehre, Erschließung der Künste, etc.).

1.2. Ausnahmen für ungarische und tschechische Praktikanten

Weiters kann aufgrund eines zwischenstaatlichen Abkommens (z.B. Gastarbeiterabkommen) eine Ausnahme vorgesehen sein. Dies betrifft **Grenzgänger - und Praktikantenabkommen mit Ungarn und Tschechien**.

Praktikanten im Sinne dieser Abkommen sind Personen zwischen 18 und 35 Jahren, die zur Vervollkommnung ihrer Berufs- und Sprachkenntnisse eine vorübergehende Beschäftigung in Österreich anstreben. Die Zahl der jeweiligen Grenzgänger - bzw. Praktikanten wird jährlich durch einen Notenwechsel festgesetzt (Praktikantenkontingent derzeit für Ungarn 1.800 Plätze und für Tschechien 300 Plätze). Anträge sind von den tschechischen Bewerbern an das Ministerium für Arbeit und Soziales (MPSV, CZ - 128 01 Praha 2, Na Po Yi NIM Právu 1/376) zu richten, Anträge ungarischer Bewerber sind an die Ungarische Nationalanstalt für Arbeit und Methodik (AFSZ), in H-1087, Budapest, Kalvaria Ter 7 zu richten.

1.3. Ausnahmen nach der AuslBVO (Ausländerbeschäftigungsverordnung)

Nach dieser Verordnung sind vom Geltungsbereich des AuslBG insbesondere folgende Personen ausgenommen:

- **Ausländische Studenten** oder Absolventen im Rahmen eines auf Gegenseitigkeit beruhenden Austauschprogrammes, sofern der Austausch über Vereine, bei denen entweder eine österreichische Hochschule Mitglied ist oder welche in Zusammenarbeit mit einer österreichischen Hochschule tätig sind, abgewickelt wird,
- **Ausländer, die den Übergangsbestimmungen zur EU-Arbeitnehmerfreizügigkeit unterliegen** (neue EU-Bürger) hinsichtlich der Pflege und Betreuung von Personen in Privathaushalten, wenn die zu pflegende Person, ihre Angehörigen oder eine inländische Pflege- und Betreuungseinrichtung Arbeitgeber sind, die zu pflegende Person Pflegegeld gemäß dem Bundespflegegeldgesetz, oder Pflegegeld gemäß den Pflegegeldgesetzen der Bundesländer bzw. eine gleichartige Leistung im selben Ausmaß bezieht und die Beschäftigung der Vollversicherung unterliegt.

Vorsicht!

Das Ausländerbeschäftigungsrecht wird häufig geändert. Dies betrifft insbesondere auch die AuslBVO.

Weiters sind in dieser Verordnung vom Geltungsbereich des Ausländerbeschäftigungsgesetzes ausgenommen: ausländisches Lehrpersonal bestimmter Schulen, Austauschlehrer, technische Tätigkeiten im Rahmen von Luftverkehrsabkommen, Lehr- und Forschungstätigkeiten an Einrichtungen zur Durchführung von Fachhochschul-Studiengängen, Werbemittelverteiler und Zusteller von Tageszeitungen und periodischen Druckschriften, die Staatsbürger der neuen EU-Staaten sind (ausgenommen Zyprioten und Malteser, die ohnehin zur Gänze dem AuslBG nicht unterliegen - siehe 5.1.), sofern die Beschäftigung der Vollversicherungspflicht unterliegt und Bedienstete bestimmter internationaler Organisationen, etc.

2. Anwendbarkeit des AuslBG bei Arbeitnehmerähnlichkeit

2.1. Begriff der „Arbeitnehmerähnlichkeit“

Wie schon ausgeführt (siehe 1.) darf ein Ausländer in Österreich im Rahmen eines Beschäftigungsverhältnisses nur dann tätig werden, wenn er vom AuslBG ausgenommen ist (siehe 2.) oder eine behördliche Genehmigung vorliegt (z.B. Beschäftigungsbewilligung, Arbeitserlaubnis, Befreiungsschein, etc.).

Als „Beschäftigung“ gilt nicht nur die Tätigkeit als Arbeitnehmer im Rahmen eines echten Arbeitsverhältnisses, sondern auch die Verwendung in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis (§ 2 Abs. 2 lit. b AuslBG).

Die Arbeitnehmerähnlichkeit ist dadurch gekennzeichnet, dass an sich ein Arbeitsvertragsverhältnis nicht vorliegt, aber die betreffende Person im Verhältnis zu ihrem Auftraggeber wirtschaftlich in einer ähnlichen Situation ist, wie ein persönlich abhängiger Arbeitnehmer.

Typische Merkmale wirtschaftlicher Unselbständigkeit sind:

- die Verrichtung der Tätigkeit nicht in einem Betrieb oder einer Betriebsstätte des Verpflichteten, sondern in einem Betrieb des Unternehmers,
- eine gewisse Regelmäßigkeit und längere Dauer der Tätigkeit,
- die Verpflichtung zur persönlichen Erbringung der geschuldeten Leistung,
- Beschränkungen der Entscheidungsfreiheit des Verpflichteten hinsichtlich der Verrichtung der Tätigkeit,
- die Berichterstattungspflicht,
- das Arbeiten mit Arbeitsmitteln des Unternehmers,
- die Ausübung der Tätigkeit für einen oder eine geringe Anzahl, nicht aber für eine unbegrenzte Anzahl ständig wechselnder Unternehmer und
- die vertragliche Einschränkung der Tätigkeit des Verpflichteten in Bezug auf andere Personen (Unternehmerbindung, Konkurrenzverbot).

Liegt nach dem anhand dieser Kriterien geprüften Gesamtbild eine wirtschaftliche Unselbständigkeit vor, so ist eine arbeitnehmerähnliche Tätigkeit anzunehmen.

Beispiele für arbeitnehmerähnliche Tätigkeiten:

Ausländischer Werbemittelverteiler, der sich die Arbeitszeit frei einteilt, aber einem zeitlich unbegrenzten Kontrollrecht des Unternehmens unterliegt, über keine eigenen Betriebsstätten und Betriebsmittel verfügt und gegen die Disziplinarmaßnahmen (Kürzungen von Entgelt) ergriffen werden können (VwGH 94/09/0093 = ARD 4669/34/95).

Animiertätigkeiten von Ausländerinnen in einem Nachtclub oder ähnlichen Lokalitäten unter Beteiligung am Umsatz bei freier Einteilung der Arbeitszeit (jedoch während den vorgegebenen Öffnungszeiten) und unter wirtschaftlicher Abhängigkeit vom Lokalbetreiber (VwGH 2004/09/0043 = ARD 5696/3/2006).

Vorsicht!

Die Tätigkeit freier Arbeitnehmer wird meistens als arbeitnehmerähnlich anzusehen sein. Ebenso ist zu beachten, dass auch auf Werkvertragsbasis eine arbeitnehmerähnliche Beschäftigung vorliegen kann. Werden also Ausländer, die dem AuslBG unterliegen, als freie Arbeitnehmer oder als Werkvertragsnehmer beschäftigt und liegt die Arbeitnehmerähnlichkeit vor, so ist eine behördliche Genehmigung nach dem AuslBG erforderlich.

2.2. Ausländische Gesellschafter und Mitunternehmer

Da für die Beschäftigung von Ausländern oftmals die gewünschten behördlichen Genehmigungen nicht erteilt werden, wird immer wieder versucht das AuslBG zu umgehen, indem Ausländern eine gesellschaftsrechtliche Stellung eingeräumt wird, welche die Arbeitnehmereigenschaft (und damit die Anwendung des AuslBG) ausschließen soll. Insbesondere wurde mehrfach Ausländern die Stellung als Komplementär einer Kommanditgesellschaft oder Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft eingeräumt (gesellschaftsrechtlich bewirkt dies die volle Haftung des Ausländers für Verbindlichkeiten der Gesellschaft), um die Anwendbarkeit des AuslBG zu vermeiden. Es ist jedoch der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend. Entscheidend ist dabei eine Gesamtbetrachtung, bei der alle Umstände nach Zahl, Stärke und Gewicht zu bewerten sind. Erbringt daher der Ausländer Arbeitsleistungen, die typischerweise im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses erbracht werden und hat er keinen wesentlichen Einfluss auf die Geschäftsführung, so ist er als ein dem AuslBG unterliegender Arbeitnehmer anzusehen (gesetzliche Vermutung), obwohl er etwa Gesellschafter einer Personengesellschaft oder einer GmbH mit einem Geschäftsanteil von mehr als 25 % ist.

Vorsicht!

Bei ausländischen Gesellschaftern von Personengesellschaften sowie ausländischen Gesellschaftern einer GesmbH mit Gesellschaftsanteilen bis 25 % ist beim AMS ein Antrag zu stellen, dass festgestellt werden möge, dass der Ausländer einen maßgeblichen Einfluss auf die Geschäftsführung hat und daher nicht dem AuslBG unterliegt (Feststellungsbescheid nach § 2 Abs. 4 AuslBG).

Falls das AMS nicht binnen 3 Monaten über den Antrag entscheidet, kann die Beschäftigung bis zur Zustellung eines den Antrag abweisenden Bescheides aufgenommen werden.

Bei Gesellschaftern einer GmbH mit mehr als 25 %, aber unter 50 % der Geschäftsanteile, prüft das AMS von Amts wegen, ob dem ausländischen Gesellschafter maßgeblicher Einfluss auf die Geschäftsführung zukommt. Erst bei einem Gesellschaftsanteil von 50 % und mehr ist anzunehmen, dass ein maßgeblicher Einfluss vorliegt (abgesehen von eklatanten Missbrauchsfällen).

Beispiel:

Einem Ausländer werden 40 % der Geschäftsanteile einer GesmbH übertragen. Der Ausländer spricht nicht Deutsch und nimmt keinerlei gesellschaftsrechtliche oder kaufmännische Funktionen in der GesmbH wahr. Vielmehr ist er zu fixen Zeiten wie ein Arbeiter auf den Baustellen der Auftraggeber der GesmbH tätig. Trotz der Geschäftsanteile ist von einer dem AuslBG unterliegenden genehmigungspflichtigen Beschäftigung auszugehen.

Für Arbeitsgesellschafter, die Staatsbürger eines neuen EU-Staates sind (siehe 5.1.), gilt die gesetzliche Vermutung und die Verpflichtung zur Einholung eines Feststellungsbescheides nicht. Für diesen Personenkreis gilt Folgendes:

Nicht der ausländische Arbeitsgesellschafter muss beweisen, dass er als Selbständiger tätig ist, sondern das Firmenbuchgericht muss dem AMS eine Abschrift des Gesellschaftsvertrages übermitteln. Das AMS überprüft in der Folge, ob tatsächlich eine selbständige Tätigkeit vorliegt und untersagt deren Ausübung, wenn die Prüfung ergibt, dass es sich um eine unselbständige und somit bewilligungspflichtige Beschäftigung handelt (§ 32 a Abs 7 a AuslBG).

3. Anzeigebestätigung

In bestimmten Fällen ist für die Tätigkeit eines Ausländers eine Anzeigebestätigung ausreichend.

Die Tätigkeit ist spätestens 2 Wochen vor Beginn dem zuständigen AMS anzuzeigen (bei Volontären und Ferial- oder Berufspraktikanten auch der zuständigen Abgabenbehörde). Das AMS hat (bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen) binnen 2 Wochen eine Anzeigebestätigung auszustellen. Nach Ablauf dieser Frist darf die Beschäftigung auch vor Zugang einer Anzeigebestätigung aufgenommen werden.

Vorsicht!

Falls eine Ablehnung der Anzeigebestätigung erfolgt, ist eine bereits begonnene Beschäftigung spätestens binnen 1 Woche einzustellen (§ 3 Abs. 5 AusIBG).

Im Fall von Einschulungen im Rahmen eines Joint Ventures und bei Ausbildungen im Konzern (§ 18 Abs. 3 AusIBG) sowie Beschäftigungen von Au-Pair-Kräften (§ 1 Z. 10 AusIBVO) muss jedoch vor Aufnahme der Tätigkeit die Anzeigebestätigung vorliegen.

Im Einzelnen ist in folgenden Fällen eine Anzeigebestätigung erforderlich:

- für **Ferialpraktikanten**; für ein Ferialpraktikum, welches im Rahmen eines geregelten Lehr- und Studienganges an einer inländischen Bildungseinrichtung mit Öffentlichkeitsrecht vorgeschrieben ist (§ 3 Abs. 5 AusIBG),
- für **Volontäre**, die ausschließlich zum Zwecke der Erweiterung und Anwendung von Kenntnissen zum Erwerb von Fertigkeiten für die Praxis ohne Arbeitspflicht und ohne Entgeltanspruch bis zu 3 Monaten im Kalenderjahr beschäftigt werden. Verrichten Ausländer Hilfsarbeiten, einfache angelernte Tätigkeiten oder Arbeiten auf Baustellen, liegt kein Volontariat im Sinne des AusIBG vor. Die Beschäftigung eines Volontärs kann auf bis zu 12 Monate verlängert werden, wenn der Volontär über eine Ausbildung verfügt, die einer österreichischen Reifeprüfung entspricht und die Beschäftigung durch ein international tätiges Unternehmen erfolgt, wobei vor Aufnahme der Beschäftigung ein betriebliches Schulungsprogramm vorzulegen ist (zu den weiteren Voraussetzungen siehe § 3 Abs. 9 AusIBG).
- für **Au-Pair-Kräfte** zwischen 18 und 28 Jahren für eine längstens 12 Monate dauernde Tätigkeit, wobei die Gastfamilie die Anzeigebestätigung einzuholen hat. Die Anzeigebestätigung wird für 6 Monate ausgestellt und kann um weitere 6 Monate verlängert werden, wenn die Au-Pair-Kraft nicht unerlaubt vermittelt wurde, in den letzten 5 Jahren insgesamt nicht länger als 1 Jahr als Au-Pair-Kraft in Österreich beschäftigt war und weiterhin gewährleistet ist, dass das Ausmaß und der wirtschaftliche Gehalt der Tätigkeit dem eines Au-Pair-Verhältnisses entspricht und insbesondere der Erwerb von Kenntnissen der deutschen Sprache nachgewiesen wird (§ 1 Z. 10 AusIBVO).
- für ausländische Arbeitskräfte, die von ihrem ausländischen Arbeitgeber im Rahmen eines **Joint-Venture** und auf der Grundlage eines betrieblichen Schulungsprogramms nicht länger als 6 Monate zur betrieblichen Einschulung in einen Betrieb mit Betriebssitz im Bundesgebiet oder im Rahmen eines international tätigen Konzerns auf Basis eines qualifizierten konzerninternen Aus- und Weiterbildungsprogramms von einem ausländischen Konzernunternehmen nicht länger als 50 Wochen in das Head-Quarter im Bundesgebiet entsandt werden. Der Anzeige an das AMS ist der Joint-Venture-Vertrag und das Schulungsprogramm

bzw. das Aus- und Weiterbildungsprogramm, in dem Zielsetzungen, Maßnahmen und Dauer der Schulung bzw. der Ausbildung angegeben sind, beizulegen. Die Einschulung bzw. Aus- und Weiterbildung darf erst nach Vorliegen der Anzeigebestätigung begonnen werden. Bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen ist die Anzeigebestätigung binnen 2 Wochen auszustellen.

4. EU-Erweiterung und Sonderregelungen für Schweizer und Türken

4.1. EU und EWR

EWR-Bürger sind Staatsangehörige der 15 alten EU-Mitgliedsstaaten, der EWR-Mitgliedstaaten und der neuen EU-Mitgliedstaaten.

Folgende Staaten werden als „alte EU-Mitgliedstaaten“ bezeichnet:

Belgien, Dänemark, Deutschland, Finnland, Frankreich, Griechenland, Großbritannien und Nordirland, Irland, Italien, Luxemburg, Niederlande, Österreich, Portugal, Schweden und Spanien.

Folgende Staaten gehören nur dem EWR jedoch nicht der EU an:

Island, Liechtenstein und Norwegen.

Folgende Staaten werden als „neue EU-Mitgliedsstaaten“ bezeichnet:

Bulgarien, Estland, Lettland, Litauen, Malta, Polen, Rumänien, Slowakei, Slowenien, Tschechien, Ungarn und Zypern.

Am 1.1.2007 sind 2 Staaten in die EU eingetreten. Es handelt sich dabei um Bulgarien und Rumänien. Die restlichen 10 der neuen EU-Mitgliedsstaaten sind am 1.5.2004 eingetreten. Die EU besteht somit aus 15 alten und 12 neuen Mitgliedsstaaten. Die EU umfasst somit insgesamt 27 Staaten. Dem EWR gehören 30 Staaten an (EU zuzüglich Island, Liechtenstein und Norwegen).

4.2. Freizügigkeitsberechtigung

Unter Freizügigkeit versteht man das gemeinschaftsrechtliche Recht eines EWR-Bürgers sich in Österreich niederzulassen (§ 2 Abs. 1 Z. 14 NAG). EWR-Bürger, die dieses Recht in Anspruch nehmen, können eine unselbständige Tätigkeit in Österreich ohne behördliche Genehmigung ausüben. Dementsprechend sind diese Personen ausdrücklich vom AusIBG ausgenommen (§ 1 Abs. 2 lit I AusIBG).

Für die 10 neuen Mitglieder, die mit 1.5.2004 der EU beigetreten sind, wurde in den „Kopenhagener Kriterien“ eine 7-jährige Übergangsfrist für die Arbeitnehmerfreizügigkeit vereinbart. Dies ermöglicht den Mitgliedsstaaten Bürger der neuen EU-Staaten von der Arbeitnehmerfreizügigkeit auszuschließen. Österreich hat von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht.

Tipp!

Ausgenommen von den Beschränkungen für neue EU-Staaten sind Zypern und Malta. Die Staatsbürger dieser Länder können daher ohne behördliche Genehmigung in Österreich beschäftigt werden.

Für die Übergangszeit wurde ein „2+3+2-Modell“ (3 Phasen - 2 Jahre, 3 Jahre, 2 Jahre) vereinbart. Während dieser Zeit können die alten EU-Mitglieder für ihren Arbeitsmarkt weiterhin Beschränkungen für Arbeitnehmer aus den neuen Mitgliedsstaaten vorsehen.

Ob die Arbeitnehmerfreizügigkeit auch für die 3. Phase (letzte 2 Jahre) am österreichischen Arbeitsmarkt nicht gegeben sein soll, soll von der Situation auf diesem Arbeitsmarkt abhängig gemacht werden. Nach Ablauf des 7. Jahres nach dem Beitritt gilt die volle Arbeitnehmerfreizügigkeit.

Daraus ergibt sich, dass für die von den Einschränkungen betroffenen neuen EU-Mitgliedsstaaten (8 Staaten) die volle Arbeitnehmerfreizügigkeit spätestens mit 1.5.2011 eintritt. Für die beiden am 1.1.2007 eingetretenen Staaten (Rumänien und Bulgarien), wird dies spätestens am 1.1.2014 der Fall sein.

4.3. EU - Freizügigkeitsbestätigung

Den neuen EU-Bürgern, für die die Einschränkungen der Arbeitnehmerfreizügigkeit gelten, ist vom zuständigen AMS das Recht auf Zugang zum Arbeitsmarkt schriftlich zu bestätigen, wenn sie

- am Tag des Beitritts oder nach dem Beitritt rechtmäßig im Bundesgebiet beschäftigt sind und ununterbrochen mindestens 12 Monate zum Arbeitsmarkt zugelassen waren, oder
- die Voraussetzungen für einen Befreiungsschein erfüllen, oder
- seit 5 Jahren im Bundesgebiet dauernd niedergelassen sind und über ein regelmäßiges Einkommen aus erlaubter Erwerbstätigkeit verfügen (§ 32 a Abs. 2 AuslBG).

Tipp!

Falls diese Voraussetzungen für einen Arbeitnehmer vorliegen, kann ihn der Arbeitgeber auffordern die Ausstellung der EU-Freizügigkeitsbestätigung beim AMS zu beantragen. Legt der Arbeitnehmer die Urkunde vor, so sollte sie kopiert und zum Personalakt genommen werden, damit jederzeit belegt werden kann, dass für die Beschäftigung keine behördliche Bewilligung erforderlich ist.

4.4. Sonderregelung für Schweizer

Schweizer Staatsbürger und deren Familienangehörige (insbesondere Ehegatten und Kinder bis 21 Jahre - Details siehe § 1 Abs. 2 lit I AuslBG bzw. 2.1.) wurden mit 1.6.2004 den EU-Bürgern ausländerbeschäftigungsrechtlich gleichgestellt (§ 32 Abs. 9 AuslBG).

4.5. Sonderregelung für Türken

Aufgrund des Assoziationsabkommens zwischen der EWG und der Türkei vom 12.9.1963 haben türkische Arbeitnehmer nach 1 jähriger legaler Beschäftigung im Sinne des AuslBG einen Rechtsanspruch auf Verlängerung der Beschäftigungsbewilligung beim selben Arbeitgeber (§ 4 c AuslBG).

Tipp!

Nach 4 jähriger legaler Beschäftigung haben türkische Arbeitnehmer freien Zugang zu jeder gewünschten Beschäftigung. Türkischen Arbeitnehmern ist daher nach 4 Jahren legaler Beschäftigung von Amtswegen ein Befreiungsschein auszustellen. Für ihre Familienangehörigen gilt dies nach 5 jährigen legalem Aufenthalt in Österreich und zwar auch dann, wenn sie älter als 21 Jahre sind. Es muss ein gemeinsamer Wohnsitz bestehen.

Mit Vorlage des Befreiungsscheines ist für den Arbeitgeber geklärt, dass der Arbeitnehmer im gesamten österreichischen Staatsgebiet eingesetzt werden kann.

5. Ausländische Studenten und Asylwerber

5.1. Ausländische Studierende

Ausländische Studierende können eine „Aufenthaltsbewilligung-Studierende“ (§ 64 NAG) erhalten, wenn sie die allgemeinen Voraussetzungen erfüllen und Zugang zu einem Studium haben. Die Aufenthaltsbewilligung wird für die Dauer eines Jahres erteilt. Die Verlängerung setzt einen entsprechenden Studienerfolg voraus.

Die Zulässigkeit der Ausübung einer unselbständigen Tätigkeit richtet sich nach dem AuslBG. Es ist daher eine Beschäftigungsbewilligung erforderlich. Dabei darf aber der ausschließliche Zweck des Studiums durch die Erwerbstätigkeit nicht beeinträchtigt werden. Dies ist bei einer Tätigkeit, bei der die Geringfügigkeitsgrenze nicht überstiegen wird, nicht der Fall. Bei Studierenden mit dem Titel „Aufenthaltsbewilligung-Studierende“ ist die Erlangung einer Arbeitserlaubnis oder eines Befreiungsscheins nicht möglich.

Tipp!

Vom Geltungsbereich des AuslBG sind ausländische Studenten oder Absolventen im Rahmen eines auf Gegenseitigkeit beruhenden Austauschprogrammes ausgenommen, sofern der Austausch über Vereine, bei denen entweder eine österreichische Hochschule Mitglied ist oder welche in Zusammenarbeit mit einer österreichischen Hochschule tätig sind, abgewickelt wird (§ 1 Z. 5 AuslBVO).

5.2. Asylwerber

Erhält der Asylwerber den Status des subsidiär Schutzberechtigten, so ist er vom Anwendungsbereich des AuslBG ausgenommen (siehe 2.1.) und kann daher ohne ausländerbeschäftigungsrechtliche Genehmigung eine unselbständige Tätigkeit aufnehmen (Nachweis der subsidiären Schutzberechtigung durch eine Aufenthaltskarte, welche die Republik Österreich ausstellt und die die Zeichnung „Karte für subsidiär Schutzberechtigte“ sowie insbesondere die Daten des Berechtigten enthält - § 52 AsylG).

Für Asylwerber, denen dieser Status nicht zuerkannt wurde, und über den Antrag seit 3 Monaten nicht rechtskräftig abgesprochen und das Verfahren nicht eingestellt wurde, kann vom Arbeitgeber eine Beschäftigungsbewilligung beantragt werden. Für diese müssen die allgemeinen Voraussetzungen vorliegen.

In der Praxis ist es für Asylwerber ausgesprochen schwierig eine Beschäftigungsbewilligung zu erhalten. Am ehesten wird für Asylwerber eine Beschäftigungsbewilligung für Saisonarbeit erteilt (Schumacher/Peyrl, Fremdenrecht³, 223).

Wird ein Asylrecht rechtskräftig zuerkannt, so ist der Ausländer vom Anwendungsbereich des AuslBG ausgenommen (siehe 2.1.).

Das Asylrecht wird nachgewiesen durch

- einen rechtskräftigen Asylbescheid einer österreichischen Asylbehörde über die Zuerkennung über die Flüchtlingseigenschaft,
- einen österreichischen Konventionsreisepass, der von der Republik Österreich für 5 Jahre ausgestellt wird, oder
- einen ausländischen Konventionsreisepass mit einem unbefristeten Aufenthaltstitel für Österreich.

6. AuslBG und aufenthaltsrechtliche Bestimmungen

Neben dem AuslBG wird die Rechtsstellung eines Ausländers noch durch eine Reihe von anderen Gesetzen geregelt:

- das Fremdenpolizeigesetz (FPG) regelt den kurzfristigen Aufenthalt von Ausländern in Österreich (bis zu drei Monaten - meistens aufgrund spezieller Visa),
- das Asylgesetz enthält Bestimmungen über den Aufenthalt von Menschen, die in ihren Heimatländern aus weltanschaulichen oder ethnischen Gründen politisch verfolgt werden sowie auch die Frage, wie der Status eines Asylberechtigten oder subsidiär Schutzberechtigten erlangt werden kann,
- das Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG) regelt die Erteilung, Versagung und Entziehung von Aufenthaltstiteln von Fremden, die sich länger als sechs Monate in Österreich aufhalten oder aufhalten wollen.

Diese Gesetze wurden durch das Fremdenrechtspaket 2005 einer umfassenden Änderung unterzogen, wobei damit eine Harmonisierung des Rechtsgebietes bezweckt wurde.

Tipp!

Die neuen Aufenthaltstitel werden nunmehr in Kartenform ausgestellt (die neue Karte ist mit der sogenannten „E-Card“ vergleichbar). Auf der Rückseite der Karte wird angegeben, in wieweit aufgrund des jeweiligen Aufenthaltstitels eine selbständige oder unselbständige Erwerbstätigkeit für die betreffende Person zulässig ist. Beispielsweise ermöglicht der Hinweis „freier Zugang zum Arbeitsmarkt“ auf der Rückseite der Karte die sofortige Aufnahme einer unselbständigen Erwerbstätigkeit im gesamten Bundesgebiet. Hingegen erfordert die Anmerkung „Arbeitsmarktzugang nur mit Arbeitsmarktdokument“ zusätzlich eine Bewilligung nach dem AuslBG. Eine unselbständige Beschäftigung wäre bei dem Hinweis „nur selbständige Erwerbstätigkeit zulässig“ ausgeschlossen.

Vorsicht!

Eine Bewilligung nach dem AuslBG erfordert im Regelfall zunächst die erwähnte behördliche Aufenthaltsberechtigung.

Staatsangehörige der neuen EU-Mitgliedsstaaten (siehe 4.1. - vier Nachbarländer Österreichs, drei baltische Staaten, Polen, Malta und Zypern) genießen seit 1.5.2004 bzw. seit 1.1.2007 (Rumänien und Bulgarien) Niederlassungsfreiheit. Abgesehen von Malta und Zypern haben sie jedoch aufgrund der Übergangsregelungen für die Arbeitnehmerfreizügigkeit keinen freien Zugang zum österreichischen Arbeitsmarkt (dies gilt längstens bis 30.4.2011 bzw. für Rumänien und Bulgarien bis 31.12.2013). Daher ist für diese Personen weiterhin eine ausländerbeschäftigungsrechtliche Bewilligung erforderlich. Aufgrund der Niederlassungsfreiheit ist jedoch keine behördlich erteilte Berechtigung zum Aufenthalt in Österreich erforderlich.

7. Behördliche Arbeitsgenehmigungen

Nach § 3 AuslBG darf ein (vom AuslBG nicht ausgenommener) Ausländer in Österreich von einem Arbeitgeber nur dann beschäftigt werden, wenn dem Arbeitgeber

- eine Beschäftigungsbewilligung, oder
- eine Zulassung als Schlüsselkraft, oder
- eine Entsendebewilligung, oder
- eine Anzeigebestätigung erteilt wurde, oder
- der Arbeitnehmer eine Arbeitserlaubnis, oder
- einen Befreiungsschein, oder
- eine „Niederlassungsbewilligung - unbeschränkt“, oder
- einen Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt - EG“, oder
- einen Niederlassungsnachweis besitzt.

7.1. Beschäftigungsbewilligung

Die Beschäftigungsbewilligung wird aufgrund eines Antrages des Arbeitgebers für einen bestimmten Arbeitsplatz (bzw. für eine bestimmte Verwendung) erteilt und gilt für den politischen Bezirk, in dem der Beschäftigungsort liegt. Die Beschäftigungsbewilligung erfordert, dass der Ausländer zum Aufenthalt in Österreich berechtigt ist.

Die Beschäftigungsbewilligung wird für ein Jahr erteilt. Für einen kürzeren Zeitraum kann die Beschäftigungsbewilligung unter anderem bei einer Tätigkeit in einem Saison-Betrieb erteilt werden. Für ausländische Lehrlinge wird die Beschäftigungsbewilligung für die Dauer der Lehrzeit und der gesetzlich oder allenfalls längeren kollektivvertraglichen Behaltspflichten zugesprochen. Falls die Bestimmungen des MSchG bzw. VKG auf den ausländischen AN anzuwenden sind, verlängert sich die Beschäftigungsbewilligung bis zum Ablauf des besonderen Kündigungsschutzes (§ 11 MSchG, § 7 Abs 2 VKG).

Tipp!

Der Arbeitgeber hat die Beschäftigungsbewilligung bei jenem AMS zu beantragen, in dessen Sprengel der in Aussicht genommene Beschäftigungsort liegt. Bei wechselndem Beschäftigungsort ist die Beschäftigungsbewilligung bei dem nach dem Sitz des Betriebes zuständigen AMS zu beantragen. Das Antragsformular ist im Internet zu finden (www.ams.at).

Eine Beschäftigungsbewilligung ist zu erteilen, wenn die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes die Beschäftigung zulässt (§ 4 b AuslBG). Überdies dürfen die Bundeshöchstzahl sowie die Landeshöchstzahlen der jeweiligen Bundesländer nicht überschritten werden.

Für Bürger der neuen EU-Staaten, die eine bestimmte abgeschlossene Berufsausbildung belegen können, dürfen Beschäftigungsbewilligungen über die Bundeshöchstzahl hinaus (bis maximal 9 % des österreichischen Arbeitskräftepotentials - § 12 a Abs. 2 AuslBG) erteilt

werden. Dadurch kann für neue EU-Bürger, die über eine Ausbildung für einen der 67 in der Bundeshöchstzahlenüberziehungs-VO 2008 angegebenen Berufe ausüben, unter wesentlich erleichterten Bedingungen eine Beschäftigungsbewilligung erlangt werden. Die in der VO genannten Berufe beziehen sich vor allem auf den Bau und andere Bereiche, bei denen ein Facharbeitermangel am österreichischen Arbeitsmarkt eingetreten ist (aber auch bestimmte Techniker und Maschinenbauingenieure sowie Augenoptiker, Fleischer, Gaststättenköche, Kalkulanten, Versicherungsvermittler und -vertreter und Lohn- und Gehaltsverrechner).

Tipp!

Die Liste kann unter www.ris.bka.gv.at (Eingabe: Fachkräfte/BHZÜV 2008) oder unter www.ams.at eingesehen werden.

7.2. Zulassung als Schlüsselkraft

Für Ausländer, die in Österreich erstmals eine Beschäftigung bei einem österreichischen Arbeitgeber aufnehmen möchten und nicht vom AusIBG ausgenommen sind, ist eine Zulassung als Schlüsselkraft für diesen konkreten Arbeitgeber zu beantragen.

Ein Ausländer gilt als Schlüsselkraft, wenn er

- über eine besondere, am inländischen Arbeitsmarkt nachgefragte Ausbildung oder
- über spezielle Kenntnisse und Fertigkeiten mit entsprechender beruflicher Erfahrung verfügt und
- eine monatliche Bruttoentlohnung in Höhe von 60 % der Höchstbeitragsgrundlage (das sind im Jahr 2010: € 2.466,-- und 2011 voraussichtlich € 2.520,--) zuzüglich Sonderzahlungen erhält.

Überdies muss mindestens eine der folgenden Voraussetzungen vorliegen:

- überbetriebliche Interessen für die betroffenen Region oder
- Schaffung neuer Arbeitsplätze (mindestens einer) oder Sicherung bestehender Arbeitsplätze oder
- Einfluss auf die Führung des Betriebes oder
- Transfer von Investitionskapital nach Österreich oder
- der Ausländer verfügt über einen Abschluss einer Hochschul- oder Fachhochschulausbildung oder einer sonstigen fachlich besonderen anerkannten Ausbildung (§ 2 Abs. 5 AusIBG).

Der Antrag auf Zulassung als Schlüsselkraft ist vom Arbeitgeber für den Ausländer bei dem nach den beabsichtigten Wohnsitz des Ausländers zuständigen Landeshauptmann einzubringen (§ 12 Abs. 2 AusIBG).

Der Landeshauptmann prüft, ob gegen den Ausländer fremdenrechtliche Bedenken, das sind sicherheitsrechtliche Bedenken, wie Vorstrafen, bestehen und ob ein Quotenplatz in der jährlichen Quote für Schlüsselkräfte vorhanden ist. Anschließend leitet er den Antrag an die regionale Geschäftsstelle des AMS weiter.

Diese prüft die für die Schlüsselkräfte vorliegenden Kriterien. Im positiven Fall wird der Landeshauptmann von der regionalen Geschäftsstelle verständigt und stellt die „Niederlassungsbewilligung - Schlüsselkraft“ aus. Die Zulassung gilt nur für jenen Arbeitgeber, der den Antrag eingebracht hat. Sie wird für längstens 18 Monate erteilt (§ 41 NAG). Der Arbeitgeber erhält eine formlose Verständigung vom Landeshauptmann über die erfolgte Zulassung.

Tipp!

Nach Ablauf der Zulassung als Schlüsselkraft kann der Ausländer eine „Niederlassungsbewilligung - unbeschränkt“ erhalten (siehe 8.8.), sofern er während der letzten 18 Monate mindestens 12 Monate als Schlüsselkraft beschäftigt war. Mit der „Niederlassungsbewilligung - unbeschränkt“ haben Schlüsselkräfte freien Zugang zum Arbeitsmarkt (§ 17 AuslBG).

7.3. Rotationsarbeitskräfte

Unter dem Begriff Rotationsarbeitskräfte werden Personen verstanden, die mit einem international tätigen Arbeitgeber einen Arbeitsvertrag geschlossen haben, der im Hinblick auf den Arbeitsort Rotationen vorsieht. Weiters muss es sich um leitende Angestellte oder qualifizierte Mitarbeiter in Ausbildung handeln, die der Unternehmensleitung zugeteilt oder Vertreter von repräsentativen ausländischen Interessensvertretungen sind.

Für die Beschäftigung von Rotationsarbeitskräften ist eine Beschäftigungsbewilligung erforderlich.

Dazu ist zunächst vom Arbeitgeber beim zuständigen AMS eine Sicherungsbescheinigung zu beantragen (§ 11 AuslBG). Mit der Sicherungsbescheinigung wird die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung für diese bestimmte Person in Aussicht gestellt. Auf der Grundlage einer Sicherungsbescheinigung kann auf Antrag der Rotationsarbeitskraft eine „Aufenthaltsbewilligung-Rotationsarbeitskraft“ für ein Jahr erteilt werden (§ 58 NAG).

Tipp!

Solange die Rotationsarbeitskraft die Tätigkeit ausübt und eine Berechtigung nach dem AuslBG vorliegt, kann die Aufenthaltsbewilligung verlängert werden. Eine zeitliche Einschränkung der Rotation ist nicht vorgesehen, sodass sowohl die Beschäftigungsbewilligung als auch die Aufenthaltsbewilligung verlängert werden können, solange die Rotation nach wie vor vorgesehen ist.

7.4. Entsendebewilligung und EU-Entsendebestätigung

7.4.1. Entsendebewilligung

Ausländer, die von einem ausländischen Arbeitgeber ohne Betriebsitz im Bundesgebiet bzw. im EWR im Inland beschäftigt werden sollen, benötigen zunächst eine Beschäftigungsbewilligung als Betriebsentsandter oder eine Entsendebewilligung.

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.

Eine Entsendebewilligung kann erteilt werden, wenn der zugrundeliegende Werkvertrag (das Projekt) nicht länger als sechs Monate dauert. Die Entsendebewilligung darf für

maximal vier Monate erteilt werden. Verzögert sich das Projekt, sodass der Ausländer länger als vier Monate beschäftigt werden müsste, so ist spätestens am letzten Tag der Gültigkeitsdauer der Entsendebewilligung ein Antrag auf Beschäftigungsbewilligung einzubringen. Die Entsendebewilligung gilt sodann bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den Antrag auf Beschäftigungsbewilligung als verlängert.

Der Antrag auf Erteilung einer Entsendebewilligung ist entweder vom ausländischen Arbeitgeber oder vom Inhaber des Betriebes, in dem der Ausländer beschäftigt wird, bei jener regionalen Geschäftsstelle des AMS einzubringen, in deren Sprengel der in Aussicht genommene Beschäftigungsort liegt (§ 19 Abs. 1 u. 3 AuslBG).

Vorsicht!

Für Tätigkeiten nach § 18 Abs. 11 AuslBG (Hoch- und Tiefbau, Bauinstallation, sonstige Baugewerbe und Vermietung von Baumaschinen und Baugeräten mit Bedienungspersonal) kann eine Entsendebewilligung nicht erteilt werden. Soll der Ausländer derartige Arbeiten aufgrund einer Entsendung von einem ausländischen Arbeitgeber ohne Sitz im Inland in Österreich ausführen, so bedarf es einer Beschäftigungsbewilligung als Betriebsentsandter. Die Antragstellung erfolgt wie bei der Entsendebewilligung. Wenn der Antragsteller sowohl bei der Beantragung der Entsendebewilligung als auch der Beschäftigungsbewilligung nachweisen kann, dass es sich um Arbeitsleistungen handelt, die von Inländern nicht erbracht werden können, so kann von der Prüfung der Arbeitsmarktlage abgesehen werden.

Als Beispiel für Arbeiten, die von Inländern nicht erbracht werden können, werden solche angesehen, die besondere Kenntnisse und Fertigkeiten erfordern, über die nur Arbeitnehmer des Herstellerbetriebes verfügen. Kann dies nicht nachgewiesen werden, so prüft das AMS, ob in dem konkreten Wirtschaftszweig mehr Arbeitslose vorgemerkt sind, als offene Stellen vorliegen.

Beschäftigt ein Arbeitgeber ohne Sitz in Österreich, der nicht Mitglied einer kollektivvertragsfähigen Körperschaft in Österreich ist, einen Arbeitnehmer mit gewöhnlichen Arbeitsort in Österreich, so hat dieser Arbeitgeber dem Arbeitnehmer zumindest jenes gesetzliche oder kollektivvertragliche Entgelt zu bezahlen, das am Arbeitsort vergleichbaren Arbeitnehmern von vergleichbaren Arbeitgebern gebührt (§ 7 AVRAG). Weiters ist für die Dauer der Tätigkeit in Österreich ein Urlaubsanspruch nach § 2 UrlG gegeben, wenn das Urlaubsausmaß nach den Vorschriften des Heimatstaates geringer ist (§§ 7 a u. 7 b AVRAG). Ausländische Arbeitgeber mit Sitz in einem EWR-Staat haben weiters die Arbeitszeitregelungen des für vergleichbare Arbeitnehmer anzuwendenden Kollektivvertrages zu beachten (§ 7 b Abs. 1 Z 3 AVRAG).

Vorsicht!

Der Arbeitgeber hat die Beschäftigung von Arbeitnehmern, die zur Erbringung einer fortgesetzten Arbeitsleistung nach Österreich entsandt werden, spätestens eine Woche vor Arbeitsaufnahme der Zentralen Koordinationsstelle für die Kontrolle der illegalen Beschäftigung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz und dem Arbeitsvertragsrechtsanpassungsgesetz des Bundesministeriums für Finanzen zu melden und eine Abschrift der Meldung dem mit der Ausübung des Weisungsrechts gegenüber dem entsandten Arbeitnehmer Beauftragten auszuhändigen. Falls nur ein Arbeitnehmer entsandt wird, ist diesem die Abschrift zu übergeben.

7.4.2. EU-Entsendebestätigung

Für aus alten EU-Staaten, aus Malta, Zypern, Liechtenstein, Norwegen und Island nach Österreich entsandte Ausländer (auch wenn diese Bürger aus den neuen EU-Ländern sind) ist keine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung erforderlich, wenn

- sie zur Beschäftigung im Staat des Betriebssitzes über die Dauer der Entsendung nach Österreich hinaus zugelassen sind und
- sie beim entsendenden Unternehmen rechtmäßig beschäftigt sind und
- die österreichischen Lohn- und Arbeitsbedingungen sowie die sozialversicherungsrechtlichen Bestimmungen eingehalten werden.

Liegen diese Voraussetzungen vor, so hat der ausländische Arbeitgeber spätestens eine Woche vor Arbeitsaufnahme eine Meldung nach § 7 b Abs. 3 AVRAG zur Erlangung der EU-Entsendebestätigung an die Zentrale Koordinationsstelle für die Kontrolle illegaler Arbeitnehmerbeschäftigung (KIAB) beim Bundesministerium für Finanzen zu senden. Die KIAB hat die Meldung über die Beschäftigung betriebsentsandter Ausländer unverzüglich dem zuständigen AMS zu übermitteln. Das AMS hat binnen zwei 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 Nichtvorliegen die Entsendung zu untersagen.

Wenn etwa demnach ein deutsches Unternehmen in Österreich türkische Staatsangehörige beschäftigen will, so ist hierzu eine EU-Entsendebestätigung erforderlich.

Entsendet ein Unternehmen mit Betriebssitz in einem neuen EU-Mitgliedstaat neue EU-Bürger oder Drittstaatsangehörige zwecks Erbringung einer vorübergehenden Arbeitsleistung nach Österreich, ist dafür ebenfalls eine EU-Entsendebestätigung erforderlich. Voraussetzung dafür ist, dass die Entsendung in einen nicht geschützten Dienstleistungsbereich erfolgt, andernfalls eine Entsendebewilligung bzw. Beschäftigungsbewilligung erforderlich ist.

Geschützte Dienstleistungsbereiche sind:

- Gärtnerische Dienstleistungen
- Be- und Verarbeitung von Natursteinen
- Herstellung von Stahl- und Leichtmetallkonstruktionen
- Schutzdienste
- Reinigung von Gebäuden, Inventar und Verkehrsmitteln
- Hauskrankenpflege
- Sozialwesen

7.5. Anzeigebestätigung

Zur Anzeigebestätigung siehe 4.

7.6. Arbeitserlaubnis

Ein Ausländer, der in letzten 14 Monaten insgesamt 52 Wochen in Österreich nach den Bestimmungen des AuslBG beschäftigt war und rechtmäßig niedergelassen ist, hat Anspruch auf Ausstellung einer Arbeitserlaubnis durch die zuständige Geschäftsstelle des AMS. Ebenso gilt dies für den Ehegatten oder ein unverheiratetes minderjähriges Kind (einschließlich Stief- und Adoptivkinder) eines Ausländers, der diese Voraussetzungen erfüllt (insbesondere 52 Wochen Beschäftigung in den letzten 14 Monaten), wenn die Person bereits 12 Monate rechtmäßig in Österreich niedergelassen ist. Diese Ausländer können innerhalb jenes Bundeslandes, für welche die Arbeitserlaubnis ausgestellt wurde, jeden ihnen angebotenen Arbeitsplatz annehmen (§ 14 a AuslBG). Der Antrag auf Ausstellung einer Arbeitserlaubnis ist vom Ausländer zu stellen. Zuständig ist jenes AMS, in dessen Bereich die letzte Beschäftigungsbewilligung erteilt oder zuletzt die erlaubte Beschäftigung ausgeübt wurde.

Vorsicht!

Die Arbeitserlaubnis ist auf höchstens zwei Jahre befristet und wird grundsätzlich für den Bereich jenes Bundeslandes ausgestellt, in welchem die letzte Beschäftigungsbewilligung erteilt wurde.

Die Arbeitserlaubnis ist zu verlängern, wenn der Ausländer während der letzten zwei Jahre mindestens 18 Monate nach dem AuslBG beschäftigt war und rechtmäßig niedergelassen ist.

Tipp!

Falls der Ausländer die Arbeit außerhalb jenes Bundeslandes, für das die Arbeitserlaubnis erteilt wurde, antreten soll, müsste er einen Antrag auf Erweiterung des örtlichen Geltungsbereiches der Arbeitserlaubnis einbringen. Der Arbeitgeber muss daher einerseits auf die Laufzeit und andererseits auf den örtlichen Geltungsbereich der Arbeitserlaubnis achten.

7.7. Befreiungsschein

Einem Ausländer, welcher noch keinen uneingeschränkten Zugang zum Arbeitsmarkt hat, ist auf Antrag ein Befreiungsschein (§ 15 AuslBG) auszustellen, wenn folgende Voraussetzungen vorliegen:

- 5 jährige legale Beschäftigung in Österreich innerhalb der letzten acht Jahre, wenn die Tätigkeit dem AuslBG unterlag,
- Absolvierung des letzten vollen Schuljahres vor Beendigung der Schulpflicht in Österreich, wenn wenigstens ein Elternteil während der letzten fünf Jahre drei Jahre legal im Bundesgebiet niedergelassen und beschäftigt war,
- Familienangehörige von Österreichern oder EWR-Bürgern und Schweizer-Staatsbürgern, die bisher vom AuslBG ausgenommen waren und auf die nun dieser Ausnahmetatbestand nicht mehr zutrifft (z.B. bei Erreichung der Volljährigkeit bei Kindern von EWR-Bürgern)
- Ehegatte oder unverheiratetes minderjähriges Kind (einschließlich Stief- und Adoptivkinder) eines Ausländers, der Anspruch auf einen Befreiungsschein hat, sofern der jeweilige Angehörige bereits 12 Monate rechtmäßig im Bundesgebiet niedergelassen ist.

Der Befreiungsschein wird für fünf Jahre ausgestellt. Der Inhaber des Befreiungsscheines kann in jedem Bundesland eine Arbeit aufnehmen.

Tipp!

Der Befreiungsschein ist auf Antrag des Ausländers zu verlängern, wenn er während der letzten fünf Jahre mindestens 2,5 Jahre in Österreich beschäftigt war und rechtmäßig niedergelassen ist. Manche Arbeitgeber halten die Ablaufdaten der Befreiungsscheine ihrer Arbeitnehmer in Evidenz, um diese an die rechtszeitige Verlängerung zu erinnern. Dazu besteht keine rechtliche Verpflichtung. Es kann jedoch auf diese Weise vermieden werden, dass ein Arbeitsverhältnis wegen Ablauf des (vom Arbeitnehmer nicht rechtzeitig verlängerten) Befreiungsscheines aufgelöst werden muss.

7.8. „Niederlassungsbewilligung - unbeschränkt“

Schlüsselkräfte (siehe 8.2.) erhalten nach 18 monatiger Niederlassung, wenn sie während dieses Zeitraumes mindestens 12 Monate als Schlüsselkraft beschäftigt waren, eine „Niederlassungsbewilligung - unbeschränkt“. Die zuständige regionale Geschäftsstelle des AMS hat der Aufenthaltsbehörde vor Erteilung mitzuteilen, ob die Schlüsselkraft innerhalb der letzten 18 Monate 12 Monate als Schlüsselkraft beschäftigt war (§ 12 Abs. 9 AuslBG, § 43 Abs. 1 NAG).

7.9. „Daueraufenthalt - EG“

Ein Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt - EG“ kann Drittstaatsangehörigen, die in den letzten fünf Jahren ununterbrochen zur Niederlassung berechtigt waren und die Integrationsvereinbarung (staatliche Überprüfung der Deutschkenntnisse) erfüllt haben, ausgestellt werden.

Die 5 Jahres-Frist wird durchbrochen, wenn sich der Drittstaatsangehörige innerhalb dieser Frist insgesamt länger als 10 Monate oder durchgehend mehr als 6 Monate außerhalb des Bundesgebietes aufgehalten hat. In diesen Fällen beginnt die Frist ab der letzten rechtmäßigen Einreise neuerlich zu laufen (§ 45 Abs. 2 NAG).

Tipp!

Aus besonderen Gründen, wie einer schwerwiegenden Erkrankung, der Erfüllung sozialer Verpflichtungen oder der Leistung eines der allgemeinen Wehrpflicht vergleichbaren Dienstes, kann sich der Drittstaatsangehörige innerhalb der 5 Jahres-Frist bis zu 24 Monate außerhalb des Bundesgebietes aufhalten, ohne diese 5 Jahres-Frist zu unterbrechen. Die 5 Jahres-Frist wird auch nicht unterbrochen, wenn sich der Drittstaatsangehörige im Rahmen seiner beruflichen Tätigkeit, insbesondere zur grenzüberschreitenden Erbringung von Dienstleistungen, außerhalb des Bundesgebietes aufhält (§ 45 Abs. 4 NAG).

Durch das Erfordernis der Niederlassung ist klargestellt, dass Personen mit Aufenthaltsbewilligung keinen Titel „Daueraufenthalt - EG“ erhalten können, da der Aufenthalt mit einer Aufenthaltsbewilligung nicht als Niederlassung im Sinne des NAG gilt.

Weitergeltung älterer unbefristeter Aufenthaltstitel als „Daueraufenthalt - EG“

Alle unbefristeten Aufenthaltstitel, die vor dem In-Kraft-Treten des NAG (Fremdenrechtspaket 2005) erteilt wurden, gelten als Titel „Daueraufenthalt - EG“ weiter. Aufenthaltsrechtlich ist es nicht notwendig diese älteren Titel gegen den neuen Titel „Daueraufenthalt - EG“ auszutauschen.

Ausländer, die über einen Titel „Daueraufenthalt - EG“ über einen Niederlassungsnachweis oder über eine „Niederlassungsbewilligung - unbeschränkt“ verfügen, benötigen zur Aufnahme und Ausübung einer unselbständigen Erwerbstätigkeit keine weitere Berechtigung nach dem AuslBG. Das bedeutet, dass sie jederzeit eine Arbeit in Österreich aufnehmen dürfen.

Vorsicht!

Für ältere unbefristete Aufenthaltstitel gilt dies nicht, auch wenn diese in aufenthaltsrechtlicher Hinsicht als Titel „Daueraufenthalt - EG“ weiter gelten. Diese älteren Aufenthaltsberechtigungen sollen daher nicht automatisch unmittelbaren Zugang zum Arbeitsmarkt eröffnen.

Tipp!

In den meisten Fällen wird es aber möglich sein, dass die betroffenen Personen auch formal den Titel „Daueraufenthalt - EG“ beantragen können und dann einen unbeschränkten Zugang zum Arbeitsmarkt bekommen. In diesen Fällen ist daher dem potenziellen Arbeitgeber zu empfehlen, dass er den Ausländer auffordert den älteren Aufenthaltstitel in den Titel „Daueraufenthalt - EG“ umwandeln zu lassen. So benötigt etwa der Inhaber einer nach dem Fremden-gesetz 1997 erteilten unbefristeten Niederlassungsbewilligung weiterhin eine Beschäftigungsbewilligung oder er lässt sich den Titel „Daueraufenthalt - EG“ ausstellen.

Als Titel „Daueraufenthalt - EG“ zählen folgende vor dem 1.1.2006 erteilten unbefristeten Aufenthaltstitel:

- Niederlassungsnachweis,
- unbefristete Niederlassungsbewilligung jeglicher Zweck,
- unbefristete Niederlassungsbewilligung jeglicher Zweck ausgenommen unselbständiger Erwerb,
- unbefristete Niederlassungsbewilligung Familiengemeinschaft ausgenommen unselbständiger Erwerb,
- unbefristete Niederlassungsbewilligung Familiengemeinschaft ausgenommen Erwerbstätigkeit,
- unbefristete Niederlassungsbewilligung privat,
- unbefristete Aufenthaltsbewilligungen (nach dem Aufenthaltsgesetz, Rechtslage vor dem 1.1.1998),
- unbefristete gewöhnliche Sichtvermerke (nach dem Fremden-gesetz 1992, Rechtslage vor dem 1.1.1998) und
- unbefristete Sichtvermerke nach dem Passgesetz 1969.

7.10. Niederlassungsnachweis

Besitzt der Ausländer einen Niederlassungsnachweis nach § 24 Fremden-gesetz, so kann er in Österreich unselbständig beschäftigt werden (§ 3 Abs. 1 AuslBG).

Der Niederlassungsnachweis wurde als unbefristete Aufenthaltsgenehmigung in Kartenform durch die Fremden­gesetz­novelle 2002 eingeführt und zwischen 1.1.2003 und 31.12.2005 erteilt. Durch das NAG wurde der Niederlassungsnachweis durch den Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt - EG“ abgelöst (siehe 8.9. sowie § 17 AuslBG).

8. Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“ und „Daueraufenthalt-Familienangehöriger“

Zu den Familienangehörigen von Österreichern zählen Ehegatten und minderjährige unverheiratete Kinder, einschließlich Adoptiv- und Stiefkinder (Kernfamilie). Diesen Personen ist auf Antrag ein Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“ zu erteilen, wenn die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen vorliegen. Daher ist auch eine Integrationsvereinbarung abzuschließen.

Der Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“ ist für 12 Monate auszustellen und bei weiterem Vorliegen der Erteilungsvoraussetzungen zunächst um ein weiteres Jahr und dann jeweils um 24 Monate zu verlängern.

Familienangehörige von Österreichern, die bereits 5 Jahre ununterbrochen zur Niederlassung berechtigt waren, ist der Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt - Familienangehöriger“ zu erteilen, wenn sie die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen erfüllen, die Integrationsvereinbarung eingehalten haben und - im Fall eines Ehegatten eines Österreichers - die Ehe seit mindestens 2 Jahren aufrecht ist (§§ 47 u. 48 NAG).

Diese Personen benötigen keine behördliche Arbeitsgenehmigung, weil sie vom AuslBG ausgenommen sind (§ 1 Abs. 2 lit m AuslBG - siehe 2.1.).

9. Bereithaltung vorhandener Bewilligungen und Behalterecht

9.1. Bereithaltung vorhandener Bewilligung

Der Arbeitgeber hat die Beschäftigungsbewilligung, die Entsendebewilligung, die EU-Entsendebestätigung oder die Anzeigebestätigung im Betrieb zur Einsichtnahme bereitzuhalten. Der Ausländer hat eine Ausfertigung der Beschäftigungsbewilligung, der Entsendebewilligung, der EU-Entsendebestätigung oder der Anzeigebestätigung oder die Arbeitserlaubnis oder den Befreiungsschein oder die Bestätigung der Ausnahme vom Geltungsbereich (§ 3 Abs. 8 AuslBG) an seiner jeweiligen Arbeitsstelle zur Einsichtnahme bereitzuhalten (§ 3 Abs. 6 AuslBG).

Diese Ordnungsvorschrift soll der Vereinfachung der Kontrolle der Ausländerbeschäftigung an Ort und Stelle dienen.

Vorsicht!

Hält der Arbeitgeber die Bereithaltungspflicht nicht ein, so kann eine Verwaltungsstrafe verhängt werden.

9.2. Behalterecht

Ändern sich die maßgeblichen persönlichen Umstände des Ausländers, sodass er nicht mehr jenen Ausländern zuzuzählen ist, auf die das AuslBG nicht angewendet wird (z.B. Scheidung der mit einem Österreicher geschlossenen Ehe), so ist folgendes zu beachten:

Tritt die Änderung während eines aufrechten Arbeitsverhältnisses ein, kann der ausländische Arbeitnehmer bis zum Ende des Arbeitsverhältnisses ohne Beschäftigungstitel weiterhin beschäftigt werden. Soweit die Beschäftigung wegen des persönlichen Ausnahmegrundes nicht dem Geltungsbereich des AuslBG unterlag, ist sie dennoch bei der zur Erteilung einer Arbeitserlaubnis oder eines Befreiungsscheines notwendigen Zeit anzurechnen (§ 3 Abs. 7 AuslBG).

10. Arbeitskräfteüberlassung

Eine Beschäftigungsbewilligung darf nicht erteilt werden, wenn der Arbeitgeber den Ausländer überlassen will. (§ 4 Abs. 3 Z 1 AuslBG). Überlassung auf der Grundlage einer Arbeitserlaubnis oder eines Befreiungsscheines ist jedoch zulässig.

Der Beschäftiger hat Kontrollen zu Fragen der Arbeitsberechtigung nach dem AuslBG durchzuführen. Die bloße Vereinbarung dass der Überlasser die Zulässigkeit der Beschäftigung überprüft, schützt nicht vor einer Verwaltungsstrafe (VwGH 2004/09/0025 = ARD 5620/4/2005).

Die Überlassung von Arbeitskräften aus dem Ausland nach Österreich ist nach § 16 Abs. 3 AÜG an eine gewerbebehördliche Bewilligung gebunden. Dies gilt jedoch nicht für die Überlassung innerhalb des EWR-Raumes gemäß § 16 a AÜG. Diese Bestimmung ist auch auf die Überlassung aus den neuen EU-Staaten nach Österreich anzuwenden.

Bei bewilligungsfreier grenzüberschreitender Arbeitskräfteüberlassung vom Ausland nach Österreich ist weiters vor der Arbeitsaufnahme eine Anzeige an die zuständige Gewerbebehörde zu erstatten (§ 17 Abs 2 AÜG).

11. Aufenthaltstitel in Kartenform

Wie schon in 6. ausgeführt werden seit dem Inkrafttreten des Fremdenrechtspakets 2005 (am 1.1.2006) die neuen Aufenthaltstitel in Kartenform ausgestellt. Auf der Vorderseite der Karte befindet sich eine Fotografie des Berechtigten und die Angabe des Titels (z.B. „Daueraufenthalt - EG“) und auf der Rückseite ein Hinweis zum Zugang auf den Arbeitsmarkt.

Der Hinweis „freier Zugang zum Arbeitsmarkt“ klärt, dass keine weitere ausländerbeschäftigungsrechtliche Bewilligung für die Aufnahme einer unselbständigen Tätigkeit erforderlich ist. Andererseits ergibt sich aus dem Hinweis „nur selbständige Erwerbstätigkeit zulässig“ oder „Arbeitsmarktzugang nur mit Arbeitsmarktdokument“, dass eine arbeitsmarktbehördliche Genehmigung erforderlich ist. Ergibt sich nun aus der Karte, dass keine weitere Bewilligung benötigt wird, so ist dem Arbeitgeber zu empfehlen, die vorgelegte Karte beidseitig zu kopieren und zum Personalakt zu nehmen. Im Fall einer Kontrolle durch die KIAB (Kontrolle illegaler Arbeitnehmerbeschäftigung) kann mit diesen Unterlagen geklärt werden, dass die Beschäftigung des Ausländers zulässig ist.

Überblick zu jenen Karten, die den freien Zugang zum Arbeitsmarkt dokumentieren

- „Niederlassungsbewilligung - Schlüsselkraft“ (§ 41 NAG)
Hinweis auf der Rückseite: „unselbständige Erwerbstätigkeit“ (siehe 8.2.)
- „Niederlassungsbewilligung - unbeschränkt“ (§ 43 NAG)
Hinweis auf der Rückseite: „freier Zugang zum Arbeitsmarkt“ (siehe 8.8.)
- „Daueraufenthalt - EG“ (§ 45 NAG)
Hinweis auf der Rückseite: „freier Zugang zum Arbeitsmarkt“ (siehe 8.9.)
- „Familienangehöriger“ (§ 47 NAG)
Hinweis auf der Rückseite: „freier Zugang zum Arbeitsmarkt“ (siehe 7.2.)
- „Daueraufenthalt - Familienangehöriger“ (§ 48 NAG)
Hinweis auf der Rückseite: „freier Zugang zum Arbeitsmarkt“ (siehe 7.2.).

Überblick zu Karten, die keinen Zugang zum Arbeitsmarkt ermöglichen (siehe Hinweis auf der Rückseite)

Der Arbeitsmarktzugang erfordert daher eine ausländerbeschäftigungsrechtliche Bewilligung.

- „Niederlassungsbewilligung - Angehöriger“ (§ 47 NAG)
- „Niederlassungsbewilligung - ausgenommen Erwerbstätigkeit“ (§ 46 Abs. 1 u. 2 NAG)
- „Niederlassungsbewilligung - Schlüsselkraft“ (§ 41 NAG) mit Einschränkung auf selbständige Erwerbstätigkeit
- „Niederlassungsbewilligung - beschränkt“ (§ 44 NAG)

Quellenverzeichnis (alphabetisch geordnet):

1. Internet

<http://wko.at>
<http://www.ams.at>
<http://www.bmi.gv.at>
<http://www.ris.bka.gv.at>

2. Literatur

Aufgrund der häufigen Änderungen im Ausländerbeschäftigungsrecht ist ältere Literatur nur beschränkt verwendbar.

Fachbücher

Deutsch, Neurath, Nowotny, Seitz, Ausländerbeschäftigungsrecht, Loseblattsammlung, ÖGB-Verlag, Wien 2010
Kaun, Tipps zur Beschäftigung von Ausländern in Österreich, WKÖ, Wien 2004
Lindmayr, Handbuch zur Ausländerbeschäftigung⁹, LexisNexis, Wien 2006
Peyrl, Schumacher, Fremdenrecht³, ÖGB Verlag, Wien 2007
Rauch, Arbeitsrecht für Arbeitgeber⁹, Kapitel 18, Linde Verlag, Wien 2010
Rossmann, Arbeitsrecht Band 1, Kapitel 14, WIFI - Skriptum, Wien 2010
Trattner, ABC der Ausländerbeschäftigung, Linde Verlag, Wien 2002
Schrank, Arbeitsrecht und SV-Recht, Loseblattsammlung, Kapitel 6, Verlag Druck & Grafik, Graz 2010

Fachartikel

Gerhartl, Arbeitsgesellschafter im AuslBG, PV-Info 4/2008, 24 ff
Gerhartl, Neuerungen im Ausländerbeschäftigungsrecht, ASok 2008, 219 ff
Kunesch, Sozialversicherung bei Auslandstätigkeit, PV-Info 10/2005, 14 ff
Leitner, Arbeitnehmerentsendung in der EU, ASok 2008 48 ff
Rauch, Grenzüberschreitende Arbeitskräfteüberlassung (1. und 2. Teil), ASok 2006, 242 ff und 300 ff
Schrenk, Welche Genehmigung Sie bei der Beschäftigung eines Ausländers brauchen, taxlex 2007, 114 ff

Abkürzungsverzeichnis

AMS	Arbeitsmarktservice
AusIBG	Ausländerbeschäftigungsgesetz
AusIBVO	Ausländerbeschäftigungsverordnung
AÜG	Arbeitskräfteüberlassungsgesetz
ASVG	Allgemeines Sozialversicherungsgesetz
AVRAG	Arbeitsvertragsrechtsanpassungsgesetz
BGBI	Bundesgesetzblatt
EG	Europäische Gemeinschaft
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaften
EWR	Europäischer Wirtschaftsraum
EU	Europäische Union
FPG	Fremdenpolizeigesetz
KIAB	Zentrale Koordinationsstelle für die Kontrolle illegaler Arbeitnehmerbeschäftigung
NAG	Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz
OGH	Oberster Gerichtshof
UrlG	Urlaubsgesetz
VwGH	Verwaltungsgerichtshof

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!