

Kapitel 1

Grundprinzipien

1.1 Hintergrund

Der Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) gewährt in **Art 45 (ex-Art 39 EGV) Arbeitnehmern das Recht auf Freizügigkeit**. Sie umfasst die Abschaffung jeder auf der Staatsangehörigkeit beruhenden unterschiedlichen Behandlung der Arbeitnehmer der Mitgliedstaaten in Bezug auf Beschäftigung, Entlohnung und sonstige Arbeitsbedingungen. Sie gibt darüber hinaus den Arbeitnehmern das Recht, sich um tatsächlich angebotene Stellen zu bewerben, sich zu diesem Zweck im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen sowie sich in einem Mitgliedstaat aufzuhalten, um dort eine Beschäftigung auszuüben und nach Beendigung einer Beschäftigung im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats unter Bedingungen zu verbleiben, welche die Europäische Kommission durch Verordnungen festlegt.

Art 56 AEUV (ex-Art 49 EGV) gewährt das Recht auf **Dienstleistungsfreiheit**: Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs innerhalb der Union für Angehörige der Mitgliedstaaten, die in einem anderen Mitgliedstaat als demjenigen des Leistungsempfängers ansässig sind, sind verboten. Aufgrund der Dienstleistungsfreiheit hat ein Selbstständiger das Recht, sich vorübergehend in einen anderen Mitgliedstaat zur Erbringung von Dienstleistungen zu begeben. Auch kann er diese Tätigkeiten durch von ihm beschäftigte Arbeitnehmer durchführen lassen. Er darf dabei von den Behörden des Staats, in dem die Dienstleistung erbracht wird, nicht strengeren Bedingungen unterworfen werden, als die in diesem Staat ansässigen Unternehmen.

Diese Grundrechte können in der Regel nur dann ausgeübt werden, wenn gleichzeitig sichergestellt ist, dass Arbeitnehmer und Selbstständige, die bei ihrer Erwerbstätigkeit grenzüberschreitende Bezüge aufweisen, in ihren sozialrechtlichen Ansprüchen keine Nachteile erleiden. So wird beispielsweise ein österreichischer Arbeitnehmer, der während einer Beschäftigung in Frankreich für seine in Österreich verbleibenden Kinder von Frankreich keine Familienleistungen erhält, weil die französischen Rechtsvorschriften auf den Wohnsitz im Inland abstellen, von einer Beschäftigung in Frankreich absehen. Ein Selbstständiger, der in mehreren Staaten der Union arbeitet und Pensionsversicherungszeiten erwirbt, muss darauf vertrauen können, dass im Wesentlichen alle von ihm erworbenen Versicherungszeiten beim Übertritt in den Ruhestand Berücksichtigung finden.

Aus diesem Grund sieht der Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union in **Art 48 (ex-Art 42 EGV)** vor, dass durch Regelungen im EU-Sekundärrecht die Sozialsysteme der Mitgliedstaaten koordiniert werden, um Arbeitnehmer und Selbstständige, die von ihrem Recht auf Freizügigkeit Gebrauch machen, in ihren sozialrechtlichen Positionen zu schützen. Parlament und Rat der Europäischen Union sind diesem Auftrag des Vertrages durch die Annahme der Verordnung (EG) Nr 883/2004 über die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (auch „Grundverordnung“ ge-

nannt) nachgekommen. Diese Verordnung wird durch die Verordnung (EG) Nr 987/2009 (auch „Durchführungsverordnung“ genannt), welche im Wesentlichen Verfahrensvorschriften zur Durchführung der Grundverordnung enthält, ergänzt. Beide Verordnungen sind am 1. Mai 2010 in Kraft getreten und haben die bis dahin geltenden Verordnungen (EWG) Nr 1408/71 und (EWG) Nr 574/72 abgelöst.

Da die Kompetenz für die Ausgestaltung ihrer Systeme der sozialen Sicherheit bei den Mitgliedstaaten liegt, bewirken die genannten Verordnungen lediglich eine **Koordinierung** und **keine Harmonisierung** der Sozialschutzsysteme. Dennoch müssen die Mitgliedstaaten in ihrer Sozialgesetzgebung das Gemeinschaftsrecht und insbesondere die Vertragsbestimmungen über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer oder auch über die jedem Unionsbürger zuerkannte Freiheit, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten zu bewegen und aufzuhalten, beachten, was zu Beschränkungen des Regelungsspielraums führen kann.

■ Beispiel

Jeder Mitgliedstaat kann das Regelpensionsalter eigenständig festlegen. Es ist jedoch nicht zulässig, neue unterschiedliche Altersgrenzen für Männer und Frauen einzuführen.

Dem **Unionsrecht** kommt gegenüber den nationalen Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten **Anwendungsvorrang** zu. Dies gilt auch gegenüber nationalem Verfassungsrecht. Im Falle eines Normenkonflikts haben die Träger, Gerichte und Behörden des Mitgliedstaats Unionsrecht anzuwenden und nationales Recht – soweit erforderlich – außer Betracht zu lassen. Es ist nicht erforderlich, das nationale Recht dahingehend zu ändern, dass ein Normenkonflikt mit dem Unionsrecht vermieden wird, solange nur in der Praxis der Anwendungsvorrang des Unionsrechts beachtet wird. Vom Unionsrecht abweichende Bestimmungen in den österreichischen Sozialgesetzen werden daher in der Regel nicht geändert, um auch Sachverhalte außerhalb des Unionsrechts abzudecken.

■ Beispiel

Nach § 89 Abs 1 Z 3 ASVG wird eine Pension verpflichtend nur dann ausbezahlt, solange sich der Anspruchsberechtigte regelmäßig in Österreich aufhält. In einem Fall, der in den Anwendungsbereich des Unionsrechts fällt, kommt jedoch aufgrund des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts Art 7 der VO 883/2004 zur Anwendung, wonach eine Pension auch in einen anderen Mitgliedstaat zu exportieren ist. § 89 ASVG wurde nicht geändert, um Fälle außerhalb des Unionsrechts abzudecken. Dadurch wird vermieden, in den österreichischen Sozialversicherungsgesetzen unterschiedliche Bestimmungen für Unionsbürger, Drittstaatsangehörige und gegebenenfalls auch Staatsbürger von Staaten, mit denen ein bilaterales Sozialversicherungsabkommen geschlossen wurde, vorzusehen.

Kapitel 3

Die Entsendung

3.1 Hintergrund

Beabsichtigt ein Arbeitgeber, einen Arbeitnehmer vorübergehend in einem anderen Mitgliedstaat für die Erbringung einer Arbeitsleistung einzusetzen, so kämen nach dem Beschäftigungsstaatprinzip für die Dauer dieser Tätigkeit im anderen Mitgliedstaat die Rechtsvorschriften dieses Staates zur Anwendung. Der Arbeitgeber müsste folglich seinen Arbeitnehmer von der österreichischen Sozialversicherung ab- und bei der Sozialversicherung des anderen Mitgliedstaates anmelden. Der Arbeitnehmer wäre seinerseits mit der Situation konfrontiert, Leistungsansprüche und den Erwerb von Anwartschaften gegenüber seinen bisherigen Trägern zu verlieren und vorübergehend Versicherungszeiten und Leistungsansprüche nach dem System eines anderen Staates zu erwerben. Gleiches gilt für Selbstständige, die vorübergehend in einem anderen Mitgliedstaat eine selbstständige oder unselbstständige Tätigkeit ausüben wollen. Es liegt auf der Hand, dass eine solche Rechtslage geeignet wäre, die Ausübung der Arbeitnehmerfreizügigkeit bzw der Dienstleistungsfreiheit erheblich zu erschweren und die Betroffenen gegebenenfalls auch davon abzuhalten.

Aus diesem Grund sieht die Verordnung vor, dass bei nur vorübergehender Tätigkeit in einem anderen Mitgliedstaat und unter bestimmten Umständen die Rechtsvorschriften des bisher zuständigen Staates weiter zur Anwendung kommen. Die Entsenderegelung ist zwingendes Recht, dh bei Vorliegen der rechtlichen Voraussetzungen sind die Rechtsvorschriften des Entsendestaates jedenfalls weiter anwendbar; der Entsendete bzw sein Arbeitgeber können sich nicht für die Anwendung der Rechtsvorschriften des Beschäftigungsstaates entscheiden. Die Bedingungen, unter denen eine Entsendung möglich ist, bezwecken zum einen, die Dienstleistungsfreiheit sowie die Arbeitnehmerfreizügigkeit zu fördern und zu erleichtern. Zum anderen soll verhindert werden, dass die Entsendevorschriften zur Umgehung der Rechtsvorschriften des Beschäftigungsstaates missbraucht werden.

3.2 Die Entsendung von Arbeitnehmern durch den Arbeitgeber

Die Entsendung von Arbeitnehmern durch den Arbeitgeber wird in Art 12 Abs 1 der Verordnung geregelt, der durch Art 14 Abs 1 bis 4 der Durchführungsverordnung konkretisiert wird. Darüber hinaus hat die Verwaltungskommission für die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit den Auslegungsbeschluss A2 erlassen sowie einen praktischen Leitfaden veröffentlicht.

Art 12 Abs 1 der VO 883/2004 sieht Folgendes vor:

„Eine Person, die in einem Mitgliedstaat für Rechnung eines Arbeitgebers, der gewöhnlich dort tätig ist, eine Beschäftigung ausübt und die von diesem Arbeitgeber in einen

anderen Mitgliedstaat entsandt wird, um dort eine Arbeit für dessen Rechnung auszuführen, unterliegt weiterhin den Rechtsvorschriften des ersten Mitgliedstaats, sofern die voraussichtliche Dauer dieser Arbeit 24 Monate nicht überschreitet und diese Person nicht eine andere entsandte Person ablöst.“

Im Folgenden werden die Voraussetzungen für eine Entsendung im Detail erläutert.

3.2.1 Dauer der Entsendung

Im Hinblick darauf, dass das Instrument der Entsendung einen Wechsel in den anzuwendenden Rechtsvorschriften nur bei vorübergehender Tätigkeit in einem anderen Mitgliedstaat vermeiden soll, kommt die Regelung nur dann zur Anwendung, wenn in einer vorausschauenden Betrachtung angenommen werden kann, dass die Tätigkeit **nicht länger als 24 Monate** in Anspruch nehmen wird. Ist dies nicht der Fall, so kommen ab dem ersten Tag der Tätigkeit im anderen Staat die Rechtsvorschriften des Beschäftigungsstaats zur Anwendung. Stellt sich während des Entsendezeitraums heraus, dass die Tätigkeit länger als 24 Monate in Anspruch nehmen wird, so enden **mit diesem Zeitpunkt** die Voraussetzungen für die Entsendung und der Arbeitgeber hat dies dem zuständigen Krankenversicherungsträger zu melden. Nunmehr kommen die Rechtsvorschriften des Beschäftigungsstaats zur Anwendung. In allen Fällen besteht jedoch die Möglichkeit des Abschlusses einer Ausnahmevereinbarung nach Art 16 der VO 883/2004. Andere Mitgliedstaaten nehmen jedoch auch in solchen Fällen eine Fortdauer der Entsendung bis zum Ende des 24-Monate-Zeitraums an.

Beispiel

Ein Arbeitnehmer eines österreichischen Unternehmens soll vorübergehend Montagearbeiten in der Slowakei durchführen. Die Arbeiten werden aller Voraussicht nach nicht länger als 24 Monate in Anspruch nehmen. Der Arbeitnehmer gilt als entsendet und unterliegt weiterhin den österreichischen Rechtsvorschriften. Zeigt sich in der 20. Woche, dass die Arbeit länger als 24 Monate in Anspruch nehmen wird, so enden mit diesem Tag die Voraussetzungen für eine Entsendung und der Beschäftigte unterliegt den slowakischen Rechtsvorschriften. Es besteht jedoch die Möglichkeit einer Ausnahmevereinbarung nach Art 16 der VO 883/2004. Eine Ausnahmevereinbarung kann auch dann beantragt werden, wenn von Anfang an anzunehmen ist, dass die Tätigkeit in der Slowakei länger als 24 Monate dauern wird. Eine Entsendung ist in diesem Fall ausgeschlossen.

3.2.2 Vorliegen einer qualifizierten arbeitsrechtlichen Bindung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer

Da ein entsandter Arbeitnehmer als Erfüllungsgehilfe des Arbeitgebers auftritt und dieser im anderen Mitgliedstaat von seiner Dienstleistungsfreiheit Gebrauch macht, muss **für die gesamte Dauer der Entsendung** eine besondere **arbeitsrechtliche**

Bindung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer gegeben sein. Nur dann ist die Tätigkeit des Arbeitnehmers im Entsendestaat dem Arbeitgeber zuzurechnen.

Für die Beurteilung der arbeitsrechtlichen Bindung ist ein Bündel von Merkmalen zu berücksichtigen, insbesondere die Verantwortung des Arbeitgebers für

- Anwerbung,
- Arbeitsvertrag,
- Entlohnung,

Beispiel

Vereinbart der Arbeitgeber mit dem Unternehmen, zu dem die Arbeitnehmer entsendet werden, dass die faktische Auszahlung des Entgelts durch dieses Unternehmen erfolgt, fällt dies nicht ins Gewicht, solange die Zahlung auf Rechnung des entsendenden Arbeitgebers erfolgt und diesem wirtschaftlich zuzurechnen ist.

- Entlassung sowie
- die Entscheidungsgewalt über die Art der Arbeit.

Beispiel

Es genügt, wenn die grundsätzliche Ausrichtung der Arbeit vom Arbeitgeber entschieden wird. Innerhalb dieses Rahmens führt die eigenverantwortliche Tätigkeit des Arbeitnehmers nicht zu einer Abschwächung der arbeitsrechtlichen Bindung.

Es ist zulässig, einen Arbeitnehmer einzustellen und ihn sofort in einen anderen Mitgliedstaat zu entsenden, vorausgesetzt die betreffende Person unterlag unmittelbar vor Beginn ihrer Beschäftigung bereits den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dem das Unternehmen, bei dem sie eingestellt wird, seinen Sitz hat. Dies kann beispielsweise auf eine Beschäftigung bei einem anderen Arbeitgeber, auf die Ausübung eines Studiums oder auch auf bloßes Wohnen in diesem Staat zurückzuführen sein. Ein Verbot der Einstellung von Arbeitnehmern zum Zweck der Entsendung würde die Dienstleistungsfreiheit in unsachlicher Weise behindern und den betroffenen Arbeitnehmer auf dem Arbeitsmarkt zum Nachteil gereichen. Unterlagen diese Arbeitnehmer jedoch nicht unmittelbar vor der Einstellung bereits den Rechtsvorschriften des Entsendestaates, so kommt einerseits das Argument der Vermeidung von Verwaltungsaufwand durch den Wechsel des Sozialversicherungssystems nicht zum Tragen und zum anderen wäre dies eine Einladung zum Missbrauch der Entsenderegelung, indem Arbeitnehmer aus Mitgliedstaat A von einem Unternehmen mit Sitz in Mitgliedstaat B in Mitgliedstaat C entsendet würden (Verbot der Dreiecksentsendung).

Dass die betreffende Person seit mindestens einem Monat unter die Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats fällt, in dem der Arbeitgeber seinen Sitz hat, kann als Orientierung für die Erfüllung des Kriteriums der Unmittelbarkeit herangezogen werden. Bei

Kapitel 10

Beiträge in den einzelnen Staaten

Österreich

€ 2.000,-- Einkommen	AN	AG
Familienleistungen		€ 90,00
Arbeitslosigkeit	€ 60,00*	€ 60,00
Arbeitsunfälle und Berufskrankheiten		€ 28,00
Hinterbliebene		
Alter	€ 205,00	€ 251,00
Invalidität		
Pflege		
Krankheit und Mutterschaft (Geldleistungen)		
Krankheit und Mutterschaft (Sachleistungen)	€ 75,00	€ 75,00
Globalbeiträge		
SUMME	€ 340,00	€ 504,00

€ 4.000,-- Einkommen	AN	AG
Familienleistungen		€ 180,00
Arbeitslosigkeit	€ 120,00	€ 120,00
Arbeitsunfälle und Berufskrankheiten		€ 56,00
Hinterbliebene		
Alter	€ 410,00	€ 502,00
Invalidität		
Pflege		
Krankheit und Mutterschaft (Geldleistungen)		
Krankheit und Mutterschaft (Sachleistungen)	€ 150,00	€ 150,00
Globalbeiträge		
SUMME	€ 680,00	€ 1.008,00

*) Für geringe Einkommen entfallen bzw vermindern sich die AN-Beiträge.
Bis € 1.179,-- ist kein AN-Beitrag zu entrichten.

Belgien

€ 2.000,-- Einkommen	AN	AG
Familienleistungen		
Arbeitslosigkeit		
Arbeitsunfälle und Berufskrankheiten		
Hinterbliebene		
Alter		
Invaldität		
Pflege		
Krankheit und Mutterschaft (Geldleistungen)		
Krankheit und Mutterschaft (Sachleistungen)		
Globalbeiträge	€ 261,00	€ 679,00
SUMME	€ 261,00	€ 679,00

€ 4.000,-- Einkommen	AN	AG
Familienleistungen		
Arbeitslosigkeit		
Arbeitsunfälle und Berufskrankheiten		
Hinterbliebene		
Alter		
Invaldität		
Pflege		
Krankheit und Mutterschaft (Geldleistungen)		
Krankheit und Mutterschaft (Sachleistungen)		
Globalbeiträge	€ 523,00	€ 1.358,00
SUMME	€ 523,00	€ 1.358,00