

Information für den Bundeskanzler
zu Händen Mag. BERKA, Mag. BERNHOFER und Mag. ROSOLI

Information für den Bundesminister
zu Händen Botschafter Mag. RENDI und Dr. HAIDER

Beschäftigungsbonus, Arbeitnehmerfreizügigkeit, Information

Der Verfassungsdienst wurde ersucht, zur Vereinbarkeit des Konzepts „Beschäftigungsbonus“¹ mit den unionsrechtlichen Vorgaben der Arbeitnehmerfreizügigkeit Stellung zu nehmen und teilt dazu folgende rechtliche Einschätzung mit:²

Der Verfassungsdienst hat bereits am 30. März 2017 seine Rechtsansicht zu einem früheren Entwurf mitgeteilt und dabei insbesondere Bedenken an der Verhältnismäßigkeit einer Begünstigung der Beschäftigung von Drittstaatsangehörigen, die die Rot-Weiß-Rot-Karte innehaben, geäußert, sowie Präzisierungen bei den Abgängern von Bildungseinrichtungen angeregt.

1. Nunmehriger Kreis der förderfähigen Beschäftigungsverhältnisse:

Das nunmehrige Konzept sieht (unter Berücksichtigung nachgereichter Präzisierungen) zusammengefasst folgenden Kreis förderfähiger Arbeitnehmer vor:

1. AMS-Arbeitsloser; der Nachweis soll (nach einer Übergangszeit) über eine spezifische AMS-Bestätigung erfolgen;

¹ „Konzept Beschäftigungsbonus“ vom 14.4.2017, redaktionell erstellt durch die AWS GmbH.

² Eine abschließende Beurteilung unionsrechtlicher Fragen obliegt den nach dem Bundesministerengesetz bzw. allfälligen Sondergesetzen für die Angelegenheit zuständigen Bundesministerien.

2. Jobwechsler: zum Zeitpunkt der GKK-Meldung muss er/sie innerhalb der letzten 12 Monate 4 Monate³ versicherungspflichtig erwerbstätig gewesen sein;
3. Bildungsabgänger, zum Zeitpunkt der GKK-Meldung muss er/sie innerhalb der letzten 12 Monate 4 Monate eine Ausbildung auf gesetzlicher Grundlage (formale Qualifikation nach NQR) absolviert haben.

Der Arbeitgeber muss den Arbeitnehmer schließlich mindestens 4 Monate beschäftigen, um den Beschäftigungsbonus zu bekommen.

2. Unionsrechtliche Vorgaben aus der Arbeitnehmerfreizügigkeit:

Nach Art. 45 Abs. 1 AEUV ist innerhalb der Union die Freizügigkeit der Arbeitnehmer gewährleistet. Die Arbeitnehmerfreizügigkeit umfasst die Abschaffung jeder auf der Staatsangehörigkeit beruhenden unterschiedlichen Behandlung der Arbeitnehmer der Mitgliedstaaten in Bezug auf Beschäftigung, Entlohnung und sonstige Arbeitsbedingungen (Art. 45 Abs. 2 AEUV).⁴

Der skizzierte Beschäftigungsbonus unterscheidet formell nicht nach der Staatsangehörigkeit der Arbeitnehmer. Er unterscheidet formell auch nicht nach dem Wohnort⁵ des Arbeitnehmers. Die Regelung ist allerdings dennoch geeignet, EU-/EWR-Arbeitnehmer materiell stärker zu betreffen, da die oben genannten Voraussetzungen – Meldung als arbeitslos beim AMS, Ausbildung in Österreich bzw. vorheriges Beschäftigungsverhältnis in Österreich – typischerweise eher von Inländern erfüllt werden. Die Regelung kann daher Arbeitgeber potenziell davon abhalten, Personen aus anderen EU-/EWR-Staaten, die die obigen Voraussetzungen nicht erfüllen, einzustellen, da sie in diesen Fällen die Förderung nicht erhalten.⁶

Derartige mittelbare Ungleichbehandlungen bzw. Beschränkungen der Arbeitnehmerfreizügigkeit können nach der Rechtsprechung des EuGH zum Schutz

³ Die erforderliche Dauer ist offenbar noch Gegenstand von Verhandlungen.

⁴ Der EuGH hat die Freizügigkeit der Arbeitnehmer als einen fundamentalen Grundsatz des Unionsrechts bezeichnet. Die Vertragsbestimmungen über die Freizügigkeit sollen den Unionsbürger die Ausübung beruflicher Tätigkeiten aller Art im Gebiet der Union erleichtern und stehen Maßnahmen entgegen, die die Unionsbürger benachteiligen könnten, wenn sie im Gebiet eines andern Mitgliedstaates eine wirtschaftliche Tätigkeit ausüben wollen (vgl. mit weiteren Nachweisen *Brechmann in Calliess/Ruffert*, Art 45 AEUV Rz. 1).

⁵ Es wird davon ausgegangen, dass auch eine EU-Anmeldbescheinigung nicht zwingend einen Wohnsitz im Inland voraussetzt und daher etwa auch Grenzgänger eine solche erhalten können (vgl. § 53 NAG). Für eine abschließende Beurteilung wäre das für die Angelegenheit zuständige Bundesministerium zuständig.

⁶ Urteil in der Rs. C-379/11 [Caves Krier Frères Sàrl](#) Rn. 45.

zwingender Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein, wenn sie in ihren Wirkungen nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung dieses Zwecks erforderlich ist. Als Rechtfertigungsgründe hat der Gerichtshof – insbesondere auch im Zusammenhang mit Sozialleistungen bei der Arbeitssuche – u.a. eine hinreichend enge tatsächliche Verbindung zum Arbeitsmarkt und eine Arbeitsmarktpolitik mit dem Ziel der Förderung von Einstellungen als Gründe des Allgemeininteresses erkannt.⁷ Hingegen stellen wirtschaftliche Gründe oder etwa Verwaltungsvereinfachungen allein nach der Rechtsprechung keine zwingenden Gründe des Allgemeininteresses dar.⁸

Die Beweislast für die Verhältnismäßigkeit einer Beschränkung in jedem Einzelfall liegt beim Mitgliedstaat.⁹

3. Beurteilung der nunmehr geänderten einzelnen Voraussetzungen:

Da Personen, die eine Rot-Weiss-Rot-Karte innehaben nicht mehr im Kreis der förderfähigen Arbeitnehmer vorgesehen sind, sind die diesbezüglich geäußerten unionsrechtlichen Bedenken beseitigt.

Vor dem Hintergrund der Stellungnahme des Verfassungsdienstes vom 30. März 2017 ist daher nur noch auf Abgänger von Bildungseinrichtungen einzugehen.

3.1. Der Arbeitnehmer ist Abgänger von einer österreichischen Bildungseinrichtung

Als Abgänger einer österreichischen Bildungseinrichtung sollen sämtliche Personen gelten, die zum Zeitpunkt der Meldung bei der Krankenkasse innerhalb der letzten 12

⁷ Vgl. auch *Brechmann* in Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 5. Auflage, Art. 45 Rz. 47.

In Rn. 51 f des Urteils *Caves Krier Frères* mit Verweis auf Rs. C-208/05, ITC, Rn. 39 und 40, hat der Gerichtshof im Zusammenhang mit der Beschäftigungs- und Sozialpolitik der Mitgliedstaaten ausgeführt, dass es „Sache der Mitgliedstaaten ist, die zur Verwirklichung ihrer beschäftigungspolitischen Ziele geeigneten Maßnahmen zu wählen. Der Gerichtshof hat anerkannt, dass die Mitgliedstaaten bei der Ausübung dieser Befugnis über einen weiten Beurteilungsspielraum verfügen. Überdies ist die Förderung von Einstellungen unbestreitbar ein legitimes Ziel der Sozialpolitik (...). Jedoch kann der Beurteilungsspielraum, über den die Mitgliedstaaten im Bereich der Sozialpolitik verfügen, keine Beeinträchtigung der Rechte rechtfertigen, die der Einzelne aus den Bestimmungen des Vertrags herleiten kann, in denen seine Grundfreiheiten verankert sind (...).

⁸ Vgl. *Brechmann* aaO Rz 49 mwN:

⁹ Vgl. zB Rn. 49 des Urteils *Caves Krier Frères*: „Nach ständiger Rechtsprechung ist es Sache der Mitgliedstaaten, wenn sie eine Maßnahme erlassen, die von einem im Unionsrecht verankerten Grundsatz abweicht, in jedem Einzelfall nachzuweisen, dass diese Maßnahme geeignet ist, die Erreichung des mit ihr angestrebten Ziels zu gewährleisten, und nicht über das zu dessen Erreichung Erforderliche hinausgeht. Neben den Rechtfertigungsgründen, die ein Mitgliedstaat geltend machen kann, muss dieser daher eine Untersuchung zur Geeignetheit und Verhältnismäßigkeit der von ihm erlassenen Maßnahme vorlegen sowie genaue Angaben zur Stützung seines Vorbringens machen“.

Monate 4 Monate eine Ausbildung auf gesetzlicher Grundlage (formale Qualifikation nach dem Nationalen Qualifikationsrahmen) absolviert haben.

Sofern man nicht der Aufnahme bzw. Ausübung einer (mindestens viermonatigen Vollzeit)beschäftigung erfolgende Integration in den Arbeitsmarkt bereits als hinreichend ansieht, wäre auch hier zu argumentieren, dass eine entsprechende Ausbildung eine Integration in die österreichischen Gesellschaft ermöglicht, die eine Ungleichbehandlung gegenüber einer vergleichbaren Ausbildung in anderen Mitgliedstaaten rechtfertigen kann. Hinsichtlich der Anforderung der Rechtsprechung an die Verhältnismäßigkeit der Beschränkung in jeden Einzelfall ist insbesondere auf folgende Urteile hinzuweisen:

Der EuGH erkannte in der Rs C-214/98, D`Hoop, eine belgischen Regelung zu einem Überbrückungsgeld, das nur gewährt wurde, wenn die Schulbildung in Belgien abgeschlossen wurde, für gemeinschaftsrechtswidrig. Zwar sei es ein legitimes Anliegen, sich eines tatsächlichen Zusammenhangs zwischen demjenigen, der das Überbrückungsgeld beantragt, und dem betroffenen räumlichen Arbeitsmarkts zu vergewissern. Ausschließlich auf den Ort der Erlangung des Zeugnisses abzustellen, sei jedoch zu allgemein und einseitig. Im konkreten Fall war eine belgische Staatsangehörige, weil sie von ihrem Recht auf Freizügigkeit Gebrauch gemacht hat, gegenüber anderen Staatsangehörigen mit belgischem Schulabschluss benachteiligt.

Im Urteil vom 25. Oktober 2012 in der Rs. C-367/11, Prete, war der EuGH der Auffassung, dass die Arbeitnehmerfreizügigkeit einer nationalen Regelung entgegensteht, die den Anspruch auf „Überbrückungsgeld“ für junge Menschen, die auf der Suche nach ihrer ersten Beschäftigung sind, davon abhängig macht, dass der Betroffene mindestens sechs Ausbildungsjahre an einer Bildungseinrichtung des Aufnahmemitgliedstaats zurückgelegt hat. Durch diese Regelung werde die Berücksichtigung anderer repräsentativer Gesichtspunkte verhindert, die geeignet sind, das Bestehen einer tatsächlichen Verbindung zwischen der Person zum betreffenden Arbeitsmarkt zu belegen. Die Regelung erwies sich daher als unverhältnismäßig.

Vor diesem Hintergrund scheinen die im Konzept gewählten Fristen besser geeignet, eine aktuelle und hinreichende Integration in die österreichische Gesellschaft abzubilden.

3.4. Zusammenfassung

Für das Modell des Beschäftigungsbonus in der vorgeschlagenen Form, der nicht nur die Einstellung von Arbeitslosen, sondern auch von Abgängern von Bildungseinrichtungen und von Jobwechslern fördert, besteht – soweit ersichtlich – kein unmittelbar übertragbares Urteil des EuGH.

Da hinsichtlich sämtlicher Gruppen für die Gewährung des Beschäftigungsbonus nicht auf die Staatsangehörigkeit abgestellt wird, liegt jedenfalls keine unmittelbare Diskriminierung im Sinne des Art. 45 Abs. 1 AEUV vor. Allerdings sind Unionsbürger die erst von ihrem Recht auf Freizügigkeit Gebrauch machen stärker betroffen als Personen, die bereits einen gewissen Integrationsgrad in Österreich aufweisen. Das Konzept bewirkt daher eine mittelbare Diskriminierung. Als Rechtfertigung kann grundsätzlich auf die damit verfolgten beschäftigungs- und sozialpolitischen Ziele der Maßnahme abgestellt werden. Mit den nunmehr erfolgten Änderungen dürfte für alle förderfähigen Personen eine hohe Rechtfertigungsposition gegeben sein.

3. Mai 2017
HESSE eh.

Elektronisch gefertigt