

KANCELARIA ADWOKACKA RECHTSANWALTSKANZLEI

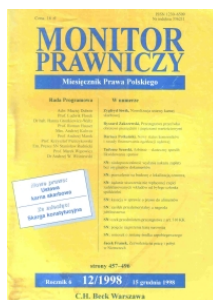
DR JACEK FRANEK

MAGISTER LEGUM EUROPAE

Zezwolenia na pracę i pobyt w Niemczech

Monitor Prawniczy - Grudzień 1998

Nr Wydania: 12, strona 491



Zezwolenie na pracę i pobyt w Niemczech

Jacek Franek M.L.E.

Niemieckie prawo administracyjne dotyczące zezwoleń na pracę i pobyt jest bardzo rozbudowane i zawarte w licznych ustawach oraz rozporządzeniach. Regulacje są niezwykle szczegółowe. Konsekwencją tego jest, że dwa na pierwszy rzut oka identyczne przypadki podlegają różnym przepisom prawnym. Kontakt z niemieckim przedstawicielstwem dyplomatycznym lub właściwym urzędem pracy może być pomocny: urzędnicy, którzy bezpośrednio zajmują się udzielaniem zezwoleń, są z reguły bardzo kompetentni. Poniższe opracowanie dotyczy wyłącznie osób, które nie posiadają stałego miejsca zamieszkania w Niemczech.

I. Ogólne informacje

W pierwszej kolejności trzeba zwrócić uwagę na to, czy wjazd do Republiki Federalnej Niemiec w celu wykonywania tam danej działalności wymaga zezwoleń na pobyt i pracę (II). Jeśli zezwolenia są wymagane, trzeba uwzględnić następującą zasadę: zezwolenie na pobyt może - oprócz spełnienia innych warunków - zostać wydane zgodnie z § 1 AAV w zw. z § 284 IV SGB III tylko wtedy, gdy wcześniej wydane lub przyrzeczone zostało udzielenie zezwolenia na pracę albo zgodnie z § 6 ust 1 zd. 1 AAV w zw. z § 284 IV SGB III wtedy, gdy dany rodzaj pracy lub działalności zwolniony jest wyjątkowo od obowiązku uzyskania zezwolenia na pracę lub obowiązkowi temu generalnie nie podlega. Najpierw więc należy się upewnić, czy istnieją podstawy prawne do otrzymania zezwolenia na pracę lub zwolnienia od niego i - w razie potrzeby - złożyć odpowiedni wniosek w urzędzie pracy (III). Dopiero w następnej kolejności trzeba sprawdzić, czy spełnione są pozostałe przesłanki do udzielenia zezwolenia na pobyt (IV). Wniosek o udzielenie zezwolenia na pobyt składa się w niemieckim przedstawicielstwie dyplomatycznym (V).

tel.: + 48 22 622 95 96

fax: +48 22 622 12 85

mobile: +48 508 191 289

e-mail: jacek-franek@jacek-franek.com

II. Pobyt i działalność wolne od obowiązku uzyskania zezwoleń

Dla polskich obywateli nie istnieje zgodnie z § 1 ust. 1 DVAuslG w zw. z załącznikiem I do DVAuslG obowiązek uzyskania zezwolenia na pobyt i zezwolenia na pracę, jeśli ich pobyt nie przekracza trzech miesięcy i w tym czasie nie wykonują w Niemczech żadnej działalności zarobkowej. Zgodnie z ustawową definicją zawartą w § 12 ust. 1 DVAuslG działalnością zarobkową jest każda samodzielna lub niesamodzielną działalność, która służy osiągnięciu zysków albo za którą zostało umownie ustalone lub należy się zwyczajowo wynagrodzenie albo do wykonywania której niezbędne jest zezwolenie na pracę lub inną działalność zawodową. Obok tej generalnej definicji, w § 12 ust. 2 DVAuslG oraz w § 9 AEVO w zw. z § 12 ust. 5 DVAuslG zawarty jest negatywny katalog działalności, która nie jest kwalifikowana jako zarobkowa. Przedstawiony poniżej katalog nie jest pełny.

(1) Zgodnie z § 12 ust. 2 DVAuslG nie wykonuje działalności zarobkowej, kto jako pracownik lub właściciel przedsiębiorstwa z siedzibą w Polsce dokonuje w Niemczech przez maksymalnie trzy miesiące następujące czynności zachowując przy tym miejsce zwykłego pobytu w Polsce:

- prowadzi dla przedsiębiorstwa rozmowy lub rokowania, zawiera umowy, montuje, demontuje oraz obsługuje stoiska targowe przedsiębiorstwa albo wykonuje podobne usługi, które nie wiążą się dla partnera niemieckiego z obowiązkiem dokonania zapłaty
- obsługuje przewozy w osobowym i towarowym ruchu międzynarodowym
- montuje, podłącza lub w jakikolwiek inny sposób przygotowuje do odbioru maszynę lub urządzenie dostarczone przez polskie przedsiębiorstwo albo przeprowadza szkolenie obsługi, konserwuje lub naprawia tą maszynę
- odbiera lub szkoli się w obsłudze maszyny, urządzenia albo innej rzeczy kupionej przez polskie przedsiębiorstwo
- przechodzi szkolenie zakładowe w ramach eksportowych umów dostawczych lub umów licencyjnych.

(2) Zgodnie z § 12 ust. 5 DVAuslG w zw. z § 9 nr 1 AEVO w zw. z § 5 ust. 2 BetrVG działalności zarobkowej nie wykonują także poniżej wymienieni reprezentanci spółek z siedzibą w Niemczech, o ile przebywają oni w Niemczech maksymalnie trzy miesiące i zachowują przy tym miejsce zwykłego pobytu w Polsce:

- członkowie organu osób prawnych, który powołany jest z mocy ustawy do reprezentowania tej osoby
- wspólnicy spółek nie posiadających osobowości prawnej i członkowie innych związków osobowych bez osobowości prawnej, którzy powołani są z mocy ustawy, statutu lub umowy spółki do ich reprezentowania, o ile działalność wykonywana jest wewnątrz zakładu.

(3) Zgodnie z § 12 ust. 3 DVAuslG działalności zarobkowej nie wykonuje ponadto pracownik przedsiębiorstwa z siedzibą w Niemczech zatrudniony w dziedzinie handlowości w Polsce, który w ramach swojej działalności przebywa maksymalnie trzy miesiące w Niemczech zachowując przy tym miejsce stałego pobytu w Polsce.

(4) Zgodnie z dalszymi punktami § 9 AEVO jako działalność zarobkowa nie jest

traktowana także działalność dziennikarzy, sportowców, artystów, naukowców, studentów, praktykantów, dyplomatów, załóg statków i innych podobnych, jeśli spełniają pewne dodatkowe warunki.

Po upływie trzymiesięcznego pobytu powyżej wymienione osoby muszą opuścić terytorium Niemiec. Chcąc przedłużyć swój pobyt muszą zwrócić się do miejscowo właściwego urzędu do spraw cudzoziemców o wydanie zezwolenia na pobyt. Zgodnie z § 9 ust. 4 DVAuslG zezwolenie to może zostać wydane maksymalnie na okres dalszych trzech miesięcy.

III. Zezwolenie na pracę

Zezwolenie na pracę wymagane jest według § 284 I SGB III zawsze dla podjęcia niesamodzielnej działalności zarobkowej (pracownicy) (1) Natomiast osoby prowadzące samodzielną działalność zarobkową nie potrzebują zezwolenia na pracę (2).

1. Zatrudnianie pracowników

Zatrudnianie zagranicznych pracowników w Niemczech podlega od 1973 istotnym ograniczeniom. Patrząc na przepisy prawne w tej kwestii można wyodrębnić generalną zasadę, wyjątki od tej zasady oraz szczególne ustawowe zwolnienia od obowiązku posiadania zezwolenia.

a. Generalny zakaz zatrudniania zagranicznych pracowników

Zatrudnianie zagranicznych pracowników dopuszczalne jest zgodnie z § 285 I SGB III tylko wtedy, gdy nie pociąga ono za sobą negatywnych skutków dla rynku pracy, miejsca pracy nie udało się mimo wyczerpania wszystkich możliwości obsadzić pracownikiem z Niemiec lub z kraju członkowskiego UE oraz pracownik zagraniczny zatrudniany jest na tych samych warunkach finansowych, co pracownicy niemieccy. Wobec 12%-owego bezrobocia w Niemczech otrzymanie zezwolenie na pracę na podstawie tej zasady jest praktycznie niemożliwe.

b. Wyjątki od zakazu zatrudniania zagranicznych pracowników

Zezwolenia na pracę w ramach wyjątków nie przysługują automatycznie, lecz udzielane są na podstawie uznania administracyjnego, jeśli spełnione są wszystkie przesłanki wymagane przez praktykę administracyjną. Wnioski składa się zgodnie z § 11 ust. 1 zd. 1 AEVO w urzędzie pracy, w którego okręgu pracownik zostanie zatrudniony. Tylko w szczególnych - poniżej zaznaczonych - przypadkach właściwe są centralne urzędy pracy.

(1) Zezwolenie na pracę udzielane jest na podstawie § 3 ASAV w zw. z Umową rządową z 1990 polskim pracownikom, którzy na podstawie umowy o dzieło między polskim pracodawcą i niemieckim zleceniodawcą zostają oddelegowani na okres przejściowy do pracy w Niemczech. Zezwolenia wydawane są niezależnie od stanu i rozwoju sytuacji na rynku pracy, istnieje jednak rocznie na nowo ustalany kontyngent zezwoleń. Chwilowo wynosi on 14 817 osób i dotyczy głównie pracowników wykwalifikowanych. Zezwolenia na pracę udzielane są na czas trwania prac przewidzianych umową, jednak zasadniczo nie dłuższy niż dwa lata, z możliwością przedłużenia o sześć miesięcy. Pracownikom zatrudnionym na stanowiskach

tel.: + 48 22 622 95 96

fax: +48 22 622 12 85

mobile: +48 508 191 289

e-mail: jacek-franek@jacek-franek.com

kierowniczych i administracyjnych zezwolenia udzielane są maksymalnie na cztery lata. Istotnym ograniczeniem jest, że wynagrodzenia polskiego pracownika musi odpowiadać wynagrodzeniu, jakie przewidują za wykonywanie porównywalnej pracy niemieckie układy zbiorowe dla danej branży. Pracownikowi, który ma ponownie zostać zatrudniony przy realizacji transgranicznej umowy o dzieło, zezwolenie może zostać udzielone, jeżeli okres czasu między wyjazdem a ponownym zatrudnieniem nie jest krótszy niż całkowity okres ważności poprzedniego zezwolenia na pobyt. Wyłącznie właściwy jest urząd pracy w Duisburgu.

(2) Zgodnie z § 5 nr 3 ASAV zezwolenie na pracę może zostać udzielone dla kadr kierowniczych i specjalistów niemieckich spółek-córek z siedzibą w Polsce i przedstawicielstw polskich firm, w tym także firm, które wykonują transgraniczne umowy o dzieło. Za specjalistów uważane są tylko takie osoby, które posiadają kwalifikacje porównywalne do niemieckich pracowników na danym stanowisku a ponadto dysponują szczególną wiedzą niezbędną dla firmy. Jest to przykładowo personel biurowy, tłumacze lub księgowi.

(3) Na podstawie Art. 52 Układu Europejskiego zezwolenie na pracę otrzymuje personel kluczowy polskich przedsiębiorstw założonych na terenie Niemiec oraz oddziałów przedsiębiorstw z siedzibą w Polsce. Personelem kluczowym są wyżsi rangą pracownicy oraz osoby posiadające wysokie lub specjalistyczne kwalifikacje lub zawód wymagający specyficznej wiedzy technicznej i osoby posiadające dużą specjalistyczną wiedzę niezbędną do obsługi przedsiębiorstwa, aparatury badawczej, technologii lub zarządzania.

(4) Zgodnie z § 5 nr 4 ASAV zezwolenie na pracę mogą otrzymać także osoby piastujące stanowiska kierownicze w polsko-niemieckim przedsiębiorstwie. Zgodnie z praktyką administracyjną są to przedsiębiorstwa, które założone zostały wspólnie przez niemieckiego i polskiego partnera oraz spółki założone w Polsce, w których niemiecka strona nabyła maksymalnie 99% udziałów.

(5) Zgodnie z § 5 nr 2 ASAV udzielenie zezwolenia na pracę możliwe jest także dla specjalistów posiadających wyższe lub wyższe zawodowe wykształcenie, o ile z powodu szczególnych zawodowych kwalifikacji przemawia za ich zatrudnieniem interes społeczny.

(6) Zgodnie z § 4 ust. 1a ASAV zezwolenie na pracę mogą otrzymać pracownicy polskiego przedsiębiorstwa wysłani do Niemiec w celu montowania domów i hal prefabrykownych lub domów i hal prefabrykownych do dalszego wykończenia, pod warunkiem, że zachowają swoje miejsce pobytu w Polsce. Objęci są również pracownicy, którzy w związku z montowaniem domów i hal prefabrykownych zatrudnieni zostają przy pracach instalacyjnych. Zezwolenie może zostać udzielone na łącznie dwanaście miesięcy. Jeśli pracownik był zatrudniony w Niemczech dłużej niż sześć miesięcy w roku kalendarzowym, nie otrzyma on w kolejnym roku zezwolenia.

(7) Zgodnie z § 4 ust. 4 ASAV zezwolenie może zostać udzielone kucharzom wyspecjalizowanym w kuchni zagranicznej, o ile posiadają odpowiednie zawodowe kwalifikacje i są obywatelami kraju, w którego potrawach zatrudniająca ich restauracja się specjalizuje. Zawodowe kwalifikacje muszą zasadniczo zostać udokumentowane poprzez ukończone wykształcenie kucharskie. Jeśli wykształcenie

to trwało krócej niż dwa lata, wymagana jest dodatkowa co najmniej dwuletnia praktyka zawodowa. Jako kwalifikacja zawodowa może zostać w szczególnych przypadkach uznane sześcioletnie zatrudnienie w zawodzie kucharza. Zezwolenie może zostać udzielone na okres do trzech lat.

(8) Zgodnie z § 4 ust. 2 ASAV zezwolenie na pracę mogą otrzymać nauczyciele języka polskiego w państwowych i uznanych przez ministerstwo prywatnych szkołach podlegających niemieckiemu kuratorium albo polskiemu konsulatu. To samo dotyczy zgodnie z § 4 ust. 3 ASAV nauczycieli i lektorów języka polskiego w szkołach wyższych. Zezwolenie może być udzielone na okres do pięciu lat.

(9) Zgodnie z § 4 ust. 5 ASAV zezwolenie na pracę mogą uzyskać pracownicy domowi cudzoziemca, który na zlecenie swojego pracodawcy lub przedsiębiorstwa z siedzibą za granicą prowadzi działalność na terenie Niemiec. Zezwolenie jest udzielane tylko wtedy, gdy pracownik domowy opiekuje się dzieckiem poniżej 16 lat lub osobą wymagającą opieki i zatrudniony jest od co najmniej jednego roku przed dniem wyjazdu. Zezwolenia udziela się na czas pobytu zatrudniającego go cudzoziemca.

(10) Zgodnie z § 1 III AEVO zezwolenie na pracę mogą także uzyskać tak zwani pracownicy sezonowi, czyli pracownicy zatrudniani przez maksymalnie trzy miesiące w roku. Zatrudnienie pracowników sezonowych możliwe jest tylko w rolnictwie, leśnictwie, hotelarstwie, gastronomii, przetwórstwie owoców i warzyw oraz w tartakach. Zezwolenie udzielane jest zasadniczo tylko wtedy, gdy na rynku pracy nie ma stosownych pracowników. Ponieważ w powyżej wymienionych dziedzinach trudno jest zazwyczaj znaleźć odpowiednią siłę roboczą, urzędy pracy z reguły udzielają zezwoleń dla pracowników sezonowych. Wynagrodzenie polskiego pracownika musi odpowiadać wynagrodzeniu, jakie przewidują za wykonywanie porównywalnej pracy niemieckie układy zbiorowe dla danej branży. Jeśli w danej branży nie istnieje układ zbiorowy, wynagrodzenie musi odpowiadać wynagrodzeniu przyjętemu w danym regionie. Pracodawca musi także zapewnić - odpłatnie lub nieodpłatnie - odpowiednie zakwaterowanie. Tok postępowania jest taki, że przyszły pracodawca zwraca się do urzędu pracy o pośrednictwo w znalezieniu pracownika sezonowego. Może on przy tym podać nazwisko znanej mu osoby, czym urząd pracy jest związany. Następnie podpisuje z pracownikiem sezonowym zapewnienie o przyjęciu do pracy. Zapewnienie to zostaje przesłane do niemieckiej placówki dyplomatycznej w Polsce. Tutaj pracownik sezonowy występuje z wnioskiem o wydanie wizy, a po przyjeździe do Niemiec otrzymuje od właściwego urzędu pracy zezwolenie na pracę.

(11) Zgodnie z § 4 ust. 1 ASAV zezwolenie na pracę może zostać udzielone na zatrudnienie w cyrkach oraz obwoźnych firmach handlowych, gastronomicznych i rozrywkowych działających na festynach ludowych i podobnych imprezach. Czas trwania zezwolenia wynosi maksymalnie 9 miesięcy. Zezwolenie udzielane jest na takich samych zasadach i w tym samym postępowaniu, co dla pracowników sezonowych.

(12) Na podstawie § 2 ust. 3 nr 1 ASAV w zw. z Umową rządową z 1990 zezwolenia na pracę udzielane są także tzw. pracownikom-gościom. Są to pracownicy, którzy posiadają wykształcenie zawodowe, podejmują czasowe zatrudnienie celem podnoszenia kwalifikacji zawodowych i językowych oraz w momencie podjęcia

tel.: + 48 22 622 95 96

fax: +48 22 622 12 85

mobile: +48 508 191 289

e-mail: jacek-franek@jacek-franek.com

zatrudnienia mają nie mniej niż 18 i nie więcej niż 40 lat. Pracownicy ci muszą posiadać co najmniej podstawową znajomość języka niemieckiego. Kontyngent dla pracowników z Polski wynosi 1000 osób rocznie. Zezwolenia udzielane są na jeden rok, z możliwością przedłużenia na 18 miesięcy. Postępowanie odbywa się na tych samych zasadach, co dla pracowników sezonowych, przy czym zezwolenia wydawane są niezależnie od stanu i rozwoju sytuacji na rynku pracy. Właściwym urzędem pracy dla składania wniosków przez potencjalnych pracodawców jest Centralny Urząd Pośrednictwa Pracy we Frankfurcie nad Menem. Pracownicy-goście kierują swoje wnioski o zatrudnienie w Niemczech do Wojewódzkiego Urzędu Pracy w Warszawie za pośrednictwem Urzędu Pracy właściwego dla miejsca zamieszkania. Zatrudnienie jako pracownik-gość możliwe jest tylko jeden raz.

(13) Zgodnie z § 2 ust. 2 nr 1 ASAV zezwolenie na pracę może zostać udzielone osobom zatrudnionym w Polsce przez przedsiębiorstwo z siedzibą w Niemczech w celu wdrożenia w pracę przedsiębiorstwa. Okres zezwolenia wynosi maksymalnie jeden rok.

(14) Zgodnie z § 2 ust. 3 nr 2 ASAV zezwolenie na pracę mogą otrzymać osoby, które w ramach istniejących stosunków handlowych z niemieckim partnerem zostają przez niego czasowo zatrudnione w celu wprowadzenia w praktykę handlową i styl pracy. Istnienie stosunków handlowych musi zostać udowodnione. Zatrudniany może być tylko personel kierowniczy (np. majstrowie, technicy, inżynierowie, członkowie zarządu). Do wniosku o zezwolenie musi dołączony zostać plan wykształcenia, który przedstawia cel wykształcenia oraz sposób jego osiągnięcia. Wynagrodzenia musi zgodnie z wymogami praktyki administracyjnej odpowiadać niemieckiemu wynagrodzeniu dla osób zatrudnionych na porównywalnych stanowiskach. Okres zezwolenia wynosi maksymalnie 18 miesięcy. W uzasadnionych przypadkach może ono zostać przedłużone na podstawie § 2 ust. 5 zd. 2 ASAV.

(15) Zgodnie z § 2 ust. 2 nr 3 ASAV zezwolenie na pracę mogą uzyskać osoby, które w celu podnoszenia kwalifikacji zawodowych w ramach eksportowych umów dostawczych lub umów licencyjnych (trainees) albo w celu realizacji takich umów wykonują działalność na terenie Niemiec. Trainees otrzymują zezwolenie, jeśli zatrudniający dołączy do wniosku zgodę rady zakładowej oraz dokumenty udowadniające istnienie eksportowej umowy dostawczej lub umowy licencyjnej. Nie mogą przy tym uszczuplone zostać możliwości zatrudnienia dla pracowników z Niemiec i UE. Koszty dojazdu do Niemiec i powrotu do Polski muszą zgodnie z wymogami praktyki administracyjnej zostać pokryte przez zatrudniającego. Okres zezwolenia wynosi maksymalnie jeden rok, w praktyce wydawane jest ono na 6 miesięcy. W uzasadnionych przypadkach może zostać przedłużone na podstawie § 2 ust. 5 zd. 2 ASAV.

(16) Zgodnie z § 2 ust. 2 nr 2 ASAV zezwolenia na pracę mogą otrzymać wykwalifikowani pracownicy polsko-niemieckiego przedsiębiorstwa w celu odbycia szkolenia w Niemczech lub wdrożenia w pracę przedsiębiorstwa. Zezwolenia na szkolenie dla przedsiębiorstw z branży budowlanej nie są udzielane. Należy przedłożyć plan szkolenia, który musi zawierać szczegółowe dane na temat teoretycznego i praktycznego wykształcenia. Zajęcia teoretyczne muszą zajmować co najmniej 20% szkolenia. Należy podać nazwiska osób przeprowadzających szkolenie i ich kwalifikacje. Stosunek szkoleniowców do uczestników szkolenia w części teoretycznej

wynosić musi 1: 20, w części praktycznej 1: 4. Zgodnie z wymogami praktyki administracyjnej zagwarantowane powinno zostać odpowiednie wynagrodzenie. Zezwolenie może być udzielone na maksymalnie jeden rok. W uzasadnionych przypadkach może ono zostać przedłużone na podstawie § 2 ust. 5 zd. 2 ASAV.

(17) Zgodnie z § 2 ust. 1 nr 3 i 4 ASAV zezwolenia na pracę mogą być udzielane także dla innych osób starających się o zdobycie dodatkowego wykształcenia w Niemczech. Ogólnym warunkiem jest, że plan wykształcenia zostanie zaakceptowany przez właściwy urząd i że wykształcenie przydatne jest w kraju pochodzenia. Zezwolenia wydaje się tylko wtedy, gdy wykształcenie danego typu nie jest dostępne w kraju pochodzenia lub gdy chodzi o wykształcenie zwyczajowo odbywane w sposób międzynarodowy. Ograniczenie to nie dotyczy absolwentów wyższych uczelni i wyższych szkół zawodowych.

(18) Zgodnie z § 6 ust. 1 ASAV zezwolenie na pracę mogą uzyskać ponadto pracownicy przygraniczni. Pracownicy przygraniczni muszą codziennie wracać do Polski, chyba że zatrudnieni są tylko przez dwa dni w tygodniu. Zatrudnienie może nastąpić tylko w strefie przygranicznej. W Mecklenburgii są to gminy Wolgast, Ueckermünde i Pasewalk, w Brandenburgii gminy Angermünde, Bad Freienwalde, Seelow, Eisenhüttenstadt, Guben i Forst oraz miasta Schwedt, Frankfurt n. Odrą, i Eisenhüttenstadt, a w Saksonii gminy Weißwasser, Niesky, Görlitz i Zittau oraz miasto Görlitz.

(19) Zgodnie z § 2 ust. 4 nr 2 ASAV zezwolenie na pracę udzielone może zostać specjalistom i personelowi kierowniczym, którzy na podstawie umów zawartych przez stowarzyszenia i zrzeszenia reprezentujące gospodarkę niemiecką przejściowo zatrudnieni zostają w przedsiębiorstwach lub zrzeszeniach z siedzibą w Niemczech w celu zdobycia wykształcenia. Specjalistom zezwolenia wydawane są tylko w szczególnie uzasadnionych przypadkach.

(20) Zgodnie z § 5 nr 1, 3 i 5-8 ASAV zezwolenie na pracę mogą uzyskać także artyści i ich personel, duchowni, pielęgniarki, praktykanci rządowi i naukowcy jeśli spełniają pewne określone warunki.

(21) Zgodnie z § 8 ASAV zezwolenie na pracę może zostać udzielone także w szczególnych przypadkach, jeśli zostanie stwierdzone, że zatrudnienie obcokrajowca uzasadnione jest interesem społecznym, a w szczególności względami natury regionalnej, gospodarczej lub potrzebami rynku pracy. Przepis ten, podobnie jak przepis § 5 nr 4 ASAV, stanowi swoistą furtkę dla dużych przedsiębiorstw niemieckich chcących zatrudnić pracownika z zagranicy.

(22) Zgodnie z § 10 ASAV zezwolenie na pracę mogą uzyskać osoby z niemieckim pochodzeniem, które jako takie zostały zarejestrowane.

c. Szczególne ustawowe zwolnienia od obowiązku uzyskania zezwolenia na pracę
Poniżej wymienione osoby zwolnione są od obowiązku uzyskania zezwolenia na pracę:

(1) na podstawie § 9 nr 1 AEVO w zw. z § 5 ust. 2 nr 1 BetrVG członkowie organu osób prawnych, który powołany jest z mocy ustawy do reprezentowania tej osoby, nawet

jeśli zatrudnieni są przez spółkę na podstawie umowy o pracę

(2) na podstawie § 9 nr 1 AEVO w zw. z § 5 ust. 2 nr 2 BetrVG wspólnicy spółek nie posiadających osobowości prawnej i członkowie innych związków osobowych bez osobowości prawnej, którzy powołani są z mocy ustawy, statutu lub umowy spółki do ich reprezentowania, o ile działalność wykonywana jest wewnątrz zakładu; zwolnienie nie przysługuje, gdy z całokształtu sprawy wynika, że bycie wspólnikiem służy tylko do ukrycia zatrudnienia w ramach stosunku pracy

(3) na podstawie § 9 nr 1 AEVO w zw. z § 5 ust. 2 nr 5 BetrVG małżonek oraz krewni i powinowaceni pierwszego stopnia osób wymienionych w dwóch powyższych punktach, o ile mieszkają z osobami tymi we wspólnym gospodarstwie domowym i działalność wykonywana jest wewnątrz zakładu

(4) na podstawie § 9 nr 1 AEVO personel kierowniczy, któremu udzielona została prokura lub pełnomocnictwo generalne; należy przedstawić wyciąg z rejestru handlowego potwierdzający udzielenie prokury lub generalnego pełnomocnictwa; kierownicy przedstawicielstw zagranicznych przedsiębiorstw nie dopuszczonych do działalności zarobkowej przedkładają oświadczenie przedsiębiorstwa matki o udzieleniu prokury lub generalnego pełnomocnictwa (przedstawicielstwa nie podlegają wpisowi do rejestru handlowego)

(5) na podstawie § 9 nr 1 AEVO w zw. z § 5 ust. 2 nr 3 BetrVG osoby, których zatrudnienie nie służy w pierwszym rzędzie zarobkowaniu, lecz podyktowane jest powodami natury religijnej lub charytatywnej

(6) na podstawie § 9 nr 1 AEVO w zw. z § 5 ust. 2 nr 4 BetrVG osoby, których zatrudnienie nie służy w pierwszym rzędzie zarobkowaniu i które zatrudnione są w celu leczenia, resocjalizacji, poprawy moralnej lub wychowania

(7) na podstawie § 9 nr 2 AEVO osoby, które obsługują przewozy w osobowym i towarowym ruchu międzynarodowym, o ile pojazd dopuszczony jest do ruchu w kraju siedziby pracodawcy i do działalności transportowej w Niemczech

(8) na podstawie § 9 nr 3 AEVO w zw. z Umową rządową z 1979 osoby, które zostają wysłane do Niemiec przez swojego pracodawcę z siedzibą w Polsce (może być to spółka-córka niemieckiego przedsiębiorstwa) i wykonują następujące czynności przez okres maksymalnie 12 miesięcy zachowując przy tym swoje stałe miejsce pobytu w Polsce:

- dostarczają, montują, podłączają, konserwują lub naprawiają gotową do użytku maszynę lub urządzenie przemysłowe dostarczone przez polskie przedsiębiorstwo;
- odbierają lub szkolą się w montażu albo obsłudze maszyny, urządzenia albo innej rzeczy kupionej przez polskie przedsiębiorstwo;
- montują, demontują oraz obsługują stoiska targowe lub promocyjne polskiego przedsiębiorstwa albo wykonują podobne usługi, które nie wiążą się dla partnera niemieckiego z obowiązkiem dokonania zapłaty;
- wykonują prace w związku z tworzeniem i sprzedażą programów komputerowych;
- przechodzą szkolenie zakładowe w ramach eksportowych umów dostawczych lub umów licencyjnych.

tel.: + 48 22 622 95 96

fax: +48 22 622 12 85

mobile: +48 508 191 289

e-mail: jacek-franek@jacek-franek.com

W szczególnie uzasadnionych przypadkach, jeśli wymienione powyżej prace nie zostały ukończone w ciągu roku, okres zwolnienia od zezwolenia na pracę przedłuża się do czasu zakończenia prac. Przedsiębiorstwo jest zobowiązane powiadomić o tym właściwy urząd pracy.

(9) na podstawie § 9 AEVO artyści, pracownicy naukowcy, załogi statków powietrznych, śródlądowych i morskich, studenci, sportowcy i dziennikarze, jeśli spełniają pewne dodatkowe warunki.

2. Samodzielna działalność zarobkowa

Do samodzielnej działalności zarobkowej nie podlegającej w ogóle obowiązkowi uzyskania zezwolenia na pracę zalicza się:

- działalność handlową, rzemieślniczą, przemysłową itp., przykładowo handel detaliczny i hurtowy, import i eksport, usługi maklerskie, prowadzenie restauracji
- wspólnik w spółkach nie posiadających osobowości prawnej
- wspólnik większościowy w spółkach kapitałowych
- wspólnik mniejszościowy w spółce kapitałowej, jeśli wraz z innymi wspólnikami mniejszościowymi (obcokrajowcami) posiada większość kapitału
- wolne zawody, przykładowo muzyk, dziennikarz, architekt, pisarz
- działalność agenta handlowego
- uzyskiwanie produktów naturalnych, przykładowo rolnictwo albo leśnictwo

IV. Zezwolenie na pobyt

Zezwolenia na pobyt niezbędne jest dla każdego, kto wykonuje działalność zarobkową, bez względu na to, czy jest to działalność niesamodzielna (pracownicy) czy samodzielna.

1. Pracownicy

Przepisy dotyczące zezwolenia na pobyt dotyczące pracowników korespondują z przepisami o wyjątkach i zwolnieniach od obowiązku uzyskania zezwolenia na pracę. Osoby, które otrzymają zezwolenie na pracę (przrzeczenie wydania zezwolenia na pracę) lub które nie podlegają obowiązkowi jego uzyskania, mogą otrzymać zezwolenie na pobyt zgodnie z §§ 1 i nast. AAV. Zezwolenie to wydawane jest w formie wizy, w której dokładnie określona zostaje dopuszczalna działalność zarobkowa. Wykonywanie innej pracy lub pracy u innego pracodawcy jest zabronione. Zezwolenie na pobyt wydaje się z reguły na okres oznaczony w zezwoleniu na pracę. Jeśli zezwolenie na pracę zostanie przedłużone, należy zwrócić się do miejscowo właściwego urzędu do spraw cudzoziemców na terenie Niemiec o przedłużenie zezwolenia na pobyt.

2. Samodzielna działalność zarobkowa

Obcokrajowcy zamierzający podjąć samodzielny działalność zarobkową muszą otrzymać zezwolenie na pobyt, które nie jest ograniczone żadnymi warunkami ani zakazami. Jest to tak zwana wiza handlowa (Geschäftsvisum). Zezwolenie może zostać udzielone, jeśli pobyt obcokrajowca nie narusza interesów Republiki Federalnej

Niemiec. Zgodnie z Polsko-Niemiecką umową w sprawie popierania i wzajemnej ochrony inwestycji z 10.11.1989 wnioski o zezwolenie na pobyt dla inwestorów powinny być rozpatrywane w sposób życzliwy. Mimo tego postanowienia i mimo istnienia generalnej zasady wolności zarobkowania w Niemczech, zezwolenie udzielane jest zgodnie z praktyką administracyjną tylko wtedy, gdy wykonywanie danej samodzielnej działalności zarobkowej związane jest z istnieniem nadrzędnego interesu gospodarczego lub szczególnego zapotrzebowania w miejscu wykonywania tej działalności. Przed wydaniem zezwolenia konsultowane są izby przemysłowo-handlowe, urzędy gospodarcze i zrzeszenia zawodowe.

Dodatkowe możliwości stwarzają postanowienia Układu Europejskiego. Zgodnie z art. 44 ust. 3 i 4 Układu Europejskiego obywatele polscy mający zamiar podjąć i prowadzić w Niemczech działalność gospodarczą na zasadzie samozatrudnienia nie mogą być traktowani mniej korzystnie niż obywatele niemieccy. Działalność gospodarcza oznacza w szczególności działalność o charakterze przemysłowym lub handlowym, działalność rzemieślniczą i działalność w zakresie wolnych zawodów. Wynika z tego, że udzielenie zezwolenia na pobyt dla osób zamierzających prowadzić w Niemczech działalność gospodarczą na zasadzie samozatrudnienia nie może być uzależnione od istnienia nadrzędnego interesu gospodarczego czy szczególnego zapotrzebowania na daną działalność. Postanowienia Układu Europejskiego stosowane są jednak przez niemieckie urzędy w sposób dość restryktywny. W bardzo dokładny sposób jest mianowicie sprawdzane, czy samodzielna działalność nie jest podejmowana w celu obejścia zakazu podejmowania pracy przez pracobiorców (tzw. fikcyjna samodzielna działalność). Ponadto zezwolenia nie są udzielane osobom, które są bezrobotne w kraju pochodzenia. Znane są już jednak przypadki uzyskania zezwolenia na pobyt w celu założenia własnej firmy, na przykład biura architektonicznego.

V. Wniosek o wizę w przedstawicielstwie dyplomatycznym

Wnioski o udzielenie zezwolenia na pobyt składa się przed wjazdem do Niemiec we właściwym ze względu na miejsce zamieszkania niemieckim przedstawicielstwie dyplomatycznym, które wydaje zezwolenie w formie wizy (art. 3 ust. 3 AuslG). W większości wypadków wnioski przesyłane są do właściwego urzędu do spraw cudzoziemców w Niemczech, który podejmuje decyzję. Przedstawicielstwo dyplomatyczne samodzielnie podejmuje decyzje tylko w przypadkach przewidzianych w § 11 ust. 2 DVAusG.

Jeśli do wykonywania pracy niezbędne jest zezwolenie na pracę, należy przedłożyć dokumenty świadczące o tym, że zezwolenie zostało udzielone lub może zostać udzielone. Wymagania w tej kwestii zróżnicowane są w zależności od podstawy prawnej do udzielenia zezwolenia na pracę. Nieraz wystarczy podać numer sprawy, pod którym wniosek o zezwolenie na pracę zaewidencjonowany został w urzędzie pracy. Dokładnych informacji na ten temat należy zasięgnąć telefonicznie w placówce dyplomatycznej.

Jeśli wykonywanie danej działalności zwolnione jest od obowiązku uzyskania zezwolenia na pracę lub obowiązkowi temu w ogóle nie podlega, należy przedłożyć dokumenty świadczące o zwolnieniu lub niepodleganiu temu obowiązkowi. Są to przykładowo wyciągi z rejestru handlowego, umowa eksportowa z niemieckim kontrahetem lub poparte umową zaproszenie na szkolenie zakładowe. Dokładnych

informacji na ten temat należy także w tym wypadku zasięgnąć telefonicznie w placówce dyplomatycznej.

Opłaty za udzielenie wizy wahają się zgodnie z ostatnio zmienionym § 2 AuslGebO między 40,- a 50,- DM.