

An  
die Parlamentsdirektion,  
alle Bundesministerien,  
alle Sektionen des BKA,  
die Ämter der Landesregierungen und  
die Verbindungsstelle der Bundesländer

Antwort bitte unter Anführung der GZ an die Abteilungsmail

Betrifft: Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften vom 21. September 2006 in der Rechtssache C-168/04 betreffend die Entsendung von drittstaatsangehörigen Arbeitnehmern;  
Rundschreiben

1. Mit Urteil vom 21. September 2006 hat der Europäische Gerichtshof ausgesprochen, dass die Republik Österreich aus den folgenden Gründen gegen ihre Verpflichtungen aus der Dienstleistungsfreiheit verstoßen hat.

2. Der Verstoß ergibt sich zum einen aus dem Erfordernis, vor der Entsendung von drittstaatsangehörigen Arbeitnehmern durch ein Unternehmen aus einem anderen Mitgliedstaat, welches in Österreich eine Dienstleistung erbringt, eine „EU-Entsendebestätigung“ nach § 18 Abs. 12 bis 16 AuslBG einzuholen und zum anderen, dass § 10 Abs. 1 Z 3 Fremdengesetz die automatische und ausnahmslose Versagung einer Einreise- und Aufenthaltserlaubnis bewirkt, wenn ein drittstaatsangehöriger Arbeitnehmer ohne Sichtvermerk eingereist ist.

3. In Bezug auf die EU-Entsendebestätigung ist anzumerken, dass diese das Dienstleistungsunternehmen vor Erbringung der Dienstleistung durch Anzeige bei der regionalen Geschäftsstelle des AMS zu beantragen hat. Diese hat dann zu prüfen, ob

der entsandte drittstaatsangehörige Arbeitnehmer ordnungsgemäß und dauerhaft beschäftigt ist (also seit einem Jahr bei diesem Arbeitgeber beschäftigt ist oder einen unbefristeten Arbeitsvertrag hat und die österreichischen Lohn- und Gehaltsbedingungen eingehalten werden).

4. Nach Ansicht des EuGH stellt dies eine unverhältnismäßige Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit dar. Das Verfahren habe den Charakter eines Erlaubnisverfahrens und könne auch nicht mit dem Schutz der Arbeitnehmer gerechtfertigt werden, da durch die ausschließliche Kontrolle der österreichischen Arbeitsbedingungen nicht der Schutz im Herkunftsland oder aus von der Gemeinschaft mit Drittstaaten geschlossenen Abkommen berücksichtigt werde. Auch die Kriterien (seit einem Jahr bei diesem Arbeitgeber beschäftigt oder unbefristeter Arbeitsvertrag) gehen über das Notwendige hinaus. Auch zum Schutz des Arbeitsmarktes seien die Vorschriften nicht erforderlich, da Entsandte wieder in den Herkunftsstaat zurückkehren würden.

5. Insgesamt sei das im AVRAG (vgl. § 7b) vorgesehene Anzeigeverfahren zur Einhaltung der Lohn- und Arbeitsbedingungen ausreichend, welches aber keine Vorabkontrolle ermöglicht.

6. In Bezug auf das Fremdenrecht hat der EuGH ausgesprochen, dass es unverhältnismäßig sei, die Legalisierung eines entsandten Drittstaatsangehörigen, der ohne Sichtvermerk eingereist ist, gänzlich auszuschließen.

7. Es ist zu erwähnen, dass dieses Urteil des EuGH der jüngst in vergleichbaren Fällen ergangenen Rechtsprechung zur Entsendung drittstaatsangehöriger Arbeitnehmer entspricht (vgl. Urteil vom 21. Oktober 2004, Rs C-445/03, Kommission/Luxemburg, Slg. 2004, I-1091; vom 19. Jänner 2006, Rs C-244/04, Kommission/Deutschland).

8. Weiters ist anzumerken, dass die nunmehr verworfenen Vorschriften des AuslBG mit Wirkung vom 1. Jänner 2006 (geringfügig) geändert wurden. So ist nunmehr als dritte Option für die ordnungsgemäße Beschäftigung auch die „Arbeitserlaubnis“ des Drittstaatsangehörigen im Entsendestaat vorgesehen und die Entscheidungsfrist des AMS von sechs auf zwei Wochen verkürzt worden. Nach dem Fremdenpolizeigesetz

(vgl. § 31 Z 1, welches an die Stelle des FremdenG getreten ist) halten sich Personen rechtmäßig im Bundesgebiet auf, sofern sie eine EU-Entsendebestätigung haben.

25. Oktober 2006  
Für den Bundeskanzler:  
LIENBACHER

**Elektronisch gefertigt**