

Entsendebestätigung - EU-widrig

1. Ausgangsfall:

Schickt ein Unternehmen mit Sitz in einem EU-Staat Arbeitnehmer, die keine EU-Staatsbürger sind, zur Erbringung von Dienstleistungen nach Österreich, ist nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) eine EU-Entsendebestätigung vor Arbeitsaufnahme bei der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice (AMS) zu beantragen¹.

Bis zum 31.12.2005 hatte die regionale Geschäftsstelle des AMS binnen sechs Wochen eine Anzeigebestätigung (EU-Entsendebestätigung) auszustellen. Seit 1.1.2006 hat die zuständige regionale Geschäftsstelle des AMS die Anzeige binnen zwei Wochen zu bestätigen. Die Entsendung ist zu untersagen, wenn

a) der Ausländer im Staat des Betriebssitzes nicht ordnungsgemäß und dauerhaft seit mindestens einem Jahr in einem direkten Arbeitsverhältnis zum entsendenden Arbeitgeber steht oder mit diesem keinen unbefristeten Arbeitsvertrag abgeschlossen hat oder nicht über die entsprechenden Bewilligungen des Entsendestaates für die Beschäftigung von Drittstaatsangehörigen verfügt, oder

b) die österreichischen Lohn- und Arbeitsbedingungen, insbesondere gemäß § 7b Abs 1 und 2 des Arbeitsvertragsrechtsanpassungsgesetzes (AVRAG) oder die sozialversicherungsrechtlichen Bestimmungen nicht eingehalten werden.

2. Entscheidung des EuGH:

Der Europäische Gerichtshof (EuGH) hat in einem Urteil² im Rahmen eines gegen die Republik Österreich eingeleiteten Vertragsverletzungsverfahrens geprüft, ob die in § 18 Abs.

¹ Ausländer, die von einem ausländischen Arbeitgeber ohne einen in Österreich vorhandenen Betriebssitz beschäftigt werden, bedürfen einer Beschäftigungsbewilligung, soweit nichts anderes bestimmt ist. Dauern diese Arbeiten nicht länger als sechs Monate, bedürfen Ausländer einer Entsendebewilligung, welche längstens für die Dauer von vier Monaten erteilt werden darf (§ 18 Abs 1 AuslBG).

² Rs C-168/04 vom 21.9.2006.

12 bis 16 AuslBG geregelten Bestimmungen, mit welchem die EU-Entsendebestätigung geregelt wird, dem Grundsatz des freien Dienstleistungsverkehrs widersprechen.

In dieser Entscheidung ist der EuGH zu dem Ergebnis gelangt, dass das Genehmigungsverfahren für die EU-Entsendebestätigung gemäß § 18 Abs. 12 bis 16 AuslBG die Erbringung von Dienstleistungen durch den Einsatz entsandter drittstaatsangehöriger Arbeitnehmer (nicht EU-Bürger) erschwert oder sogar unmöglich macht, da es für die Behandlung des Antrages auf Erteilung dieser Bestätigung eine Frist vorsieht.

Es ist zwar den Mitgliedsstaaten erlaubt, zu kontrollieren, ob die nationalen und gemeinschaftsrechtlichen Rechtsvorschriften im Bereich der Erbringung von Dienstleistungen beachtet worden sind. Die von der Republik Österreich EU-Entsendebestätigung, die zur Sicherung des Arbeitnehmerschutzes (Verhinderung der Ausbeutung von Arbeitnehmern) und die Stabilität des Arbeitsmarktes erlassen worden seien, ist jedoch nicht als geeignetes Mittel zur Erreichung dieser Ziele angesehen worden.

Zum einen wurde darauf verwiesen, dass § 7b Abs. 3 AVRAG vorsieht, dass ein Arbeitgeber 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 (KIAB) zu melden sind. Darüber hinaus sieht § 10 Abs. Z 3 Fremden-Gesetz (FrG) eine automatische Versagung einer Einreise- oder Aufenthaltserlaubnis vor, wodurch eine nachträgliche Legalisierung der Situation drittstaatsangehöriger Arbeitnehmer, die von einem in einem anderen Mitgliedsstaat ansässigen Unternehmen rechtmäßig entsandt worden sind, aber ohne Sichtvermerk in das Staatsgebiet eingereist sind, ausgeschlossen wird.

3. Ausblick:

Die Entscheidung des EuGH vom 21.9.2006 bezieht sich auf die bis zum 31.12.2005 geltende Rechtslage. Der österreichische Gesetzgeber hat - wohl im Hinblick auf das zum damaligen Zeitpunkt bereits anhängige Vertragsverletzungsverfahren - die Frist, innerhalb welcher die regionale Geschäftsstelle des AMS eine EU-Entsendebestätigung auszustellen hat, von sechs Wochen auf zwei Wochen verkürzt.

Ansonsten wurden die übrigen Voraussetzungen für die Erteilung der Bestätigung nicht verändert. Die EU-Entsendebestätigung ist nach wie vor lediglich in einem Bewilligungsverfahren zu erlangen und führt bei Beschäftigung von Ausländern im Inland entgegen den Bestimmungen des § 18 AuslBG zu einer erheblichen Verwaltungsstrafe.³ Bemerkenswert ist, dass die seit 1.1.2006 geltenden und verschärften Strafbestimmungen des AuslBG zwischen einer unerlaubten Entsendung von drittstaatsangehörigen

³ Siehe § 28 Abs 1 Z 1 lit b AuslBG. Bei unberechtigter Entsendung von höchstens drei Ausländern beträgt die Geldstrafe für jeden unberechtigten Ausländer EUR 1.000,00 bis EUR 10.000,00; im Wiederholungsfall EUR 2.000,00 bis EUR 20.000,00. Bei unberechtigter Entsendung von mehr als drei Ausländern droht für jeden unberechtigt entsandten Ausländer eine Geldstrafe von EUR 2.000,00 bis EUR 20.000,00, bei Wiederholung sogar von EUR 4.000,00 bis zu EUR 50.000,00.

Arbeitnehmern und einer Beschäftigung ohne erforderliche Beschäftigungsbewilligung nicht unterscheiden.

Den Argumenten des EuGH ist zu entnehmen, dass die Erteilung der EU-Entsendebestätigung deswegen gegen Art 49 EG verstößt, weil der betreffende Arbeitnehmer seit mindestens einem Jahr bei dem betreffenden Unternehmen beschäftigt sein muss oder mit diesem ein unbefristeter Arbeitsvertrag abgeschlossen sein muss. Trotz Verkürzung der Frist wird auch im Hinblick auf den bürokratischen Aufwand der regionalen Geschäftsstelle des AMS die Einhaltung der österreichischen Beschäftigungs- und Lohnbedingungen nachzuweisen, davon ausgegangen, dass auch die mit 1.1.2006 wirksam gewordene Änderung des AuslBG nicht dem Grundsatz der Dienstleistungsfreiheit entspricht.

Sollten daher wegen der EU-Entsendebestätigung Verwaltungsstrafverfahren eingeleitet werden, so ist den Betroffenen anzuraten, den Instanzenzug auszuschöpfen oder ein Normenkontrollverfahren anzustrengen. Andererseits wird man zu beobachten haben, ob nicht der Gesetzgeber im Hinblick auf die Begründung des EuGH die Bestimmungen des § 18 Abs. 12 bis 16 AuslBG nochmals ändert.

BRUCKMÜLLER & ZEITLER
RECHTSANWÄLTE

Verfasser: Rechtsanwalt Dr. Georg Bruckmüller

Vertrauensanwalt der OÖ Arbeitskräfteüberlasser

im Namen der Bruckmüller Zeitler Rechtsanwälte GmbH

Kontakt: www.bzp.at

Stand: Dezember 2006

Trotz sorgfältigster Bearbeitung wird für die Ausführungen keine Gewähr übernommen. Nachdruck, Vervielfältigung und Verbreitung jeglicher Art nur mit ausdrücklicher Zustimmung der Allgemeinen Fachgruppe OÖ des Gewerbes, Berufsgruppe Arbeitskräfteüberlasser, zulässig.