

=====

An den

**Vorstand des
Arbeitsmarktservice Österreich**

Name/Durchwahl:
Mag. Reinhard Seitz/2019 (AuslBG)
Mag. Roland Sauer /2175 (AIVG)

Geschäftszahl:
435.006/6-II/7/04

EU-Erweiterungs-Anpassungsgesetz;
Durchführungserlass

A. Allgemeines

Mit den im EU-Erweiterungs-Anpassungsgesetz vorgesehenen Änderungen bzw. Übergangsbestimmungen im Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) und im Arbeitslosenversicherungsgesetz (AIVG) wird das im Vertrag über den Beitritt der Tschechischen Republik, der Republik Estland, der Republik Zypern, der Republik Lettland, der Republik Litauen, der Republik Ungarn, der Republik Malta, der Republik Polen, der Republik Slowenien und der Slowakischen Republik zur Europäischen Union (Beitrittsvertrag) festgelegte Übergangsarrangement zur Arbeitnehmerfreizügigkeit und zur Dienstleistungsfreiheit umgesetzt. Die Übergangsbestimmungen treten mit 1. Mai 2004 in Kraft und sind vorerst unbefristet. Sie können daher erforderlichenfalls für die maximale Dauer der Übergangsfrist (sieben Jahre) angewendet werden. Das Übergangsarrangement hat folgende wesentliche Inhalte:

- Staatsangehörige der neuen EU-Mitgliedstaaten (im Folgenden: neue EU-Bürger) haben ab dem Beitritt volle Sichtvermerks- und Niederlassungsfreiheit, benötigen daher keinen Aufenthaltstitel mehr, um sich – zu welchem Zweck auch immer - vorübergehend oder auf Dauer in Österreich aufzuhalten. Sie unterliegen auch nicht mehr dem Quotenregime des Fremden-Gesetzes 1997 – FrG (keine Anrechnung auf Schlüsselkraft-, Familiennachzugs- oder sonstige in der Niederlassungsverordnung festgelegte Niederlassungsquoten).
- Neue EU-Bürger sind jedoch für die Dauer der Anwendung des Übergangsarrangements nicht vom Geltungsbereich des AuslBG ausgenommen und können auch weiterhin nur nach den Regeln des AuslBG zu einer Beschäftigung in Österreich zugelassen werden.
- Die Betriebsentsendung neuer EU-Bürger unterliegt in den geschützten Dienstleistungssektoren weiterhin den Regeln des § 18 AuslBG; in den liberalisierten Sektoren gelten die Regeln für die EU-Entsendebestätigung.
- Neue EU-Bürger, deren Ehegatten und Kinder erwerben unter bestimmten Voraussetzungen (einjährige durchgehende Beschäftigung, gemeinsamer Wohnsitz) das Recht auf freien Zugang zum Arbeitsmarkt.
- Neue EU-Bürger sind bei der Zulassung zum Arbeitsmarkt gegenüber Drittstaatsangehörigen generell zu bevorzugen (sog. Gemeinschaftspräferenz).
- Neue EU-Bürger dürfen hinsichtlich ihrer Rechte auf Zugang zum Arbeitsmarkt nicht schlechter gestellt werden als zum Zeitpunkt der Unterzeichnung des Beitrittsvertrages (Stand-Still-Klausel).
- Neue EU-Bürger werden wie Drittstaatsangehörige auf die Bundeshöchstzahl, die Landeshöchstzahlen und auf Kontingente gemäß § 5 AuslBG angerechnet.
- Ausländische Arbeitskräfte einschließlich neuer EU-Bürger, die aufgrund von Saisonkontingenten gemäß § 5 AuslBG nur für die Dauer einer Saisonbeschäftigung befristet zum Arbeitsmarkt zugelassen werden, stehen nach Beendigung der Beschäftigung dem Arbeitsmarkt nicht weiter zur Verfügung.

Der Wegfall des FrG-Quotenregimes hat insbesondere zur Folge, dass für neue EU-Bürger im erschwerten Zulassungsverfahren (§ 4 Abs. 6) bis zum Erreichen der 8 %-Bundeshöchstzahl Beschäftigungsbewilligungen für jegliche Beschäftigung erteilt

werden dürfen, wenn die offene Stelle nicht aus dem Potential der zur Vermittlung vorgemerkten Arbeitskräfte besetzt werden kann, alle besonderen Voraussetzungen für die Erteilung (§ 4 Abs. 3) vorliegen und der Regionalbeirat die Bewilligung einhellig befürwortet. Insofern erhält das qualifizierte Mitwirkungsrecht der Sozialpartner im Verfahren zur Zulassung neuer EU-Bürger einen besonders hohen Stellenwert.

Nach Überschreitung der Bundeshöchstzahl (BHZ) dürfen für neue EU-Bürger Beschäftigungsbewilligungen nur mehr erteilt werden, wenn sie einer in der Bundeshöchstzahlenüberziehungsverordnung (BHZÜV) aufgezählten Personengruppe zugerechnet werden können.

B. Zu den einzelnen Änderungen bzw. Übergangsbestimmungen im AuslBG

Für die Auslegung der einzelnen Bestimmungen sind primär die Erläuterungen zur Regierungsvorlage (s. Anlage) heranzuziehen, die hier nicht wiederholt werden. Darüber hinaus ist Folgendes zu beachten:

Neue EU-Bürger im Sinne dieses Erlasses sind Staatsangehörige folgender Staaten (§ 32a Abs. 1): Estland, Tschechien, Lettland, Litauen, Polen, Slowakei, Slowenien, Ungarn.

Für Staatsangehörige der Republik Malta und Zypern gilt das Übergangsarrangement nicht. Sie sind ab dem Beitritt (1. Mai 2004) vom Geltungsbereich des AuslBG ausgenommen.

Neue EU-Bürger, die Ehegatten oder Kinder eines österreichischen Staatsbürgers oder eines Bürgers aus den alten EWR-Mitgliedstaaten sind, sind ebenfalls vom Geltungsbereich des AuslBG ausgenommen.

Zu § 4 Abs. 3 Z 7 (aufenthaltsrechtliche Voraussetzungen)

Neue EU-Bürger

Für neue EU-Bürger sind ab dem Beitritt die im § 46 FrG vorgesehenen Sonderbestimmungen (Begünstigungen) für EWR-Bürger anzuwenden. Sie genießen demnach Sichtvermerks- und Niederlassungsfreiheit und erfüllen damit ohne weitere Prüfung jedenfalls die Voraussetzung des § 4 Abs. 3 Z 7. Die Beantragung oder Ausstellung eines (deklaratorischen) Aufenthaltstitels ist nicht mehr vorgesehen. Beschäftigungsbewilligungen können bei Vorliegen aller sonstigen Voraussetzungen ohne Vorschaltung einer Sicherungsbescheinigung erteilt werden. Im Anwendungsbereich des Fremdenengesetzes herrscht Gleichbehandlung zwischen „neuen“ und „alten“ Unionsbürgern und EWR-Bürgern.

Da auch Grenzgänger und Pendler (§ 2 Abs. 7 und 8) künftig keinen Aufenthaltstitel mehr erhalten, muss deren Grenzgänger- bzw. Pendlereigenschaft, sofern diese für die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung Voraussetzung ist (§ 1 Z 4 und 8 BHZÜV bzw. auf Grund eines Abkommens gemäß § 1 Abs. 5), durch einen Wohnsitz im Herkunftsstaat nachgewiesen werden.

Saisonvignette

Da neue EU-Bürger Sichtvermerks- und Niederlassungsfreiheit genießen, benötigen sie auch im Falle einer befristeten Beschäftigung auf Grund von Kontingenten gemäß § 5 keinen Aufenthaltstitel mehr. Dementsprechend sind Beschäftigungsbewilligungen mit einer Geltungsdauer von höchstens sechs Wochen künftig nicht mehr im Reisedokument des neuen EU-Bürgers ersichtlich zu machen, sondern ausschließlich in Bescheidform zu erteilen.

Drittstaatsangehörige

Für Drittstaatsangehörige (§ 2 Abs. 9) darf eine Beschäftigungsbewilligung nur erteilt werden, wenn diese über einen im § 4 Abs. 3 Z 7 nunmehr taxativ aufgezählten Aufenthaltstitel verfügen:

- **Niederlassungsbewilligung (NB), gleichgültig zu welchem Zweck;**

Einzige Ausnahme: NB zum Zweck „Privat“; auf Grund dieses Aufenthaltstitels darf keine BB erteilt werden;

Jene Ausländer hingegen, die als nachgezogene Kinder von bereits niedergelassenen Ausländern über eine NB zum Zweck „Privat - quotenfrei“ verfügen und vorher im Besitz einer quotenpflichtigen NB zum Zweck Familiennachzug waren, erfüllen die aufenthaltsrechtlichen Voraussetzungen.

– **Aufenthaltserlaubnis** zu folgenden Zwecken:

Ausbildung (§ 7 Abs. 4 Z 1 FrG): Diesen Aufenthaltstitel erhalten Ausländer zum Zweck einer Schulausbildung oder eines ordentlichen oder außerordentlichen Studiums (Ausbildung) und der Besuch eines Universitätslehrgangs nicht ausschließlich der Vermittlung der deutschen Sprache dient;

Rotationskraft (§ 7 Abs. 4 Z 2 FrG): Diesen Aufenthaltstitel erhalten Ausländer, die unselbständig erwerbstätig sind und ihr Arbeitsvertrag mit ihrem internationalen tätigen Dienstgeber sie entweder als

- leitende Angestellte mit maßgeblichen Führungsaufgaben oder
- der Unternehmensleitung zugeteilte qualifizierte Mitarbeiter (Führungskräftenachwuchs) zur innerbetrieblichen Aus- oder Weiterbildung oder
- Vertreter repräsentativer ausländischer Interessenvertretungen ausweist und Rotationen im Hinblick auf den Dienort vorsieht.

Rotationskräfte können sowohl als betriebsentsandte als auch in einem Arbeitsverhältnis stehende Arbeitskräfte beschäftigt werden.

Befristete Beschäftigung (§ 12 Abs. 2 FrG): Diesen Aufenthaltstitel erhalten Arbeitskräfte, die im Rahmen von Kontingenten gemäß § 5 AuslBG (Saisoniers) beschäftigt werden. Saisoniers, die nicht zur sichtvermerksfreien Einreise berechtigt sind, können nur im Wege einer Sicherungsbescheinigung angeworben werden und erst nach Erteilung des o.a. Aufenthaltstitels eine Beschäftigungsbewilligung erhalten.

Betriebsentsandter (§ 12 Abs. 2 FrG): Diesen Aufenthaltstitel erhalten Ausländer, die von einem ausländischen Arbeitgeber ohne einen im Bundesgebiet vorhandenen Betriebssitz im Inland beschäftigt werden.

Aufenthalt aus humanitären Gründen (§ 10 Abs. 4 FrG): Dieser Aufenthaltstitel kann Ausländern trotz Vorliegens eines Versagungsgrundes in besonders berücksichtigungswürdigen Fällen aus humanitären Gründen von Amts wegen erteilt werden. Ihnen kann nach Erteilung der Beschäftigungsbewilligung eine quotenfreie Erstniederlassungsbewilligung erteilt werden (§ 19 Abs. 2 Z 6 FrG).

Kurzfristig Kunstausübende unselbständig (§ 12 Abs. 2 FrG): Dieser Aufenthaltstitel kann von der Berufsvertretungsbehörde (Botschaft, Konsulat) nach Vorliegen einer Sicherungsbescheinigung oder Beschäftigungsbewilligung mit einer Gültigkeitsdauer von höchstens sechs Monaten erteilt werden.

– **befristete Aufenthaltsberechtigung gemäß § 15 AsylG:**

Diesen Aufenthaltstitel erhalten jene Asylwerber, deren Asylantrag rechtskräftig abgewiesen wurde und für die mit Bescheid der Asylbehörde festgestellt wurde, dass eine Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung in den Herkunftsstaat unzulässig ist (Non-refoulement-Schutz).

– **vorläufige Aufenthaltsberechtigung gemäß § 19 AsylG:**

Diesen Aufenthaltstitel erhalten Asylwerber für die Dauer des Asylverfahrens. Dabei ist zu beachten, dass während der ersten drei Monate ab Einbringung des Asylantrages oder nach Einstellung des Asylverfahrens die aufenthaltsrechtlichen Voraussetzungen für die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung nicht vorliegen und damit de facto ein Beschäftigungsverbot besteht.

Informationen über den Stand und die Dauer des Asylverfahrens sind in Zweifelsfällen von der zuständigen Asylbehörde einzuholen.

Für § 19-Asylwerber sind im Hinblick auf die derzeitige Arbeitsmarktsituation und deren nur vorläufiges Aufenthaltsrecht, das auf Grund der künftig wesentlich rascher abgeschlossenen Asylverfahren in der Regel nur von kurzer Dauer sein wird, Beschäftigungsbewilligungen auch nach der dreimonatigen Wartefrist nur im Rahmen von Kontingenten gemäß § 5 zu erteilen.

Exkurs: EQUAL-Projekte

Aus gegebenem Anlass wird außerdem klargestellt, dass Tätigkeiten von Asylwerbern (und auch von anderen drittstaatsangehörigen Ausländern) im Rahmen von EQUAL-Projekten weder aufgrund § 1 Abs.2 lit. j noch aufgrund eines anderen Ausnahmetatbestandes von vornherein vom Geltungsbereich des AuslBG ausgenommen sind.

Es kann jedoch davon ausgegangen werden, dass kurzfristige Praktika im Rahmen solcher Projekte keine Beschäftigung im Sinne des AuslBG (§ 2 Abs. 2) sind und demnach ohne Beschäftigungsbewilligung ausgeübt werden dürfen, wenn sie Bestandteil einer Berufsorientierungs- bzw. Qualifizierungsmaßnahme sind und sich in Art und Umfang lediglich als kurzfristiges Training on the Job innerhalb der Schulungsmaßnahme beurteilen lassen.

Werden hingegen Praktika in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis oder gar in einem Arbeitsverhältnis ausgeübt, wird von der Bewilligungspflicht der Tätigkeit auszugehen sein, wobei aber die Voraussetzungen für deren Erteilung im erschwerten Zulassungsverfahren (§ 4 Abs. 6) in der Regel nicht gegeben sein werden.

Da es sich bei Tätigkeiten im Rahmen von EQUAL-Projekten somit von vornherein um keine Beschäftigung im Sinne des AuslBG handeln darf, kann damit auch keine Arbeitserlaubnis erworben werden.

- **Aufenthaltsrecht auf Grund einer Verordnung gemäß § 29 FrG (De-facto-Flüchtlinge):**

Derzeit besteht keine derartige Verordnung.

– **Lichtbildausweis gemäß § 84 FrG:**

Diesen erhalten Personen, die in Österreich auf Grund eines völkerrechtlichen Vertrages oder auf Grund des Bundesgesetzes über die Einräumung von Privilegien und Immunitäten an internationalen Organisationen, BGBl. Nr. 677/1977, Privilegien und Immunitäten genießen, zum Zwecke der Legitimation. Im Ausweis sind Identität, Staatsangehörigkeit und Funktion des Inhabers ersichtlich.

Im Fall der Verlängerung einer Beschäftigungsbewilligung ist – wie bisher – der Nachweis eines Aufenthaltstitels nicht erforderlich.

Zu §§ 4b Abs. 1 zweiter Satz und 5 Abs. 3 (Gemeinschaftspräferenz)

Für die Arbeitsmarktprüfung vor Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung sind EWR-Bürger – und damit auch neue EU-Bürger – ausdrücklich als bevorzugte Gruppe unter den für die Besetzung einer offenen Stelle verfügbaren Ausländern genannt. Dessen unbeschadet werden aber angesichts des hohen Standes vorgemerakter Arbeitsloser in erster Linie Bezieher von Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung – unabhängig von deren Staatsangehörigkeit – als Ersatzkräfte in Betracht kommen. Erst wenn die Vermittlung aus diesem Personenkreis ergebnislos ist bzw. von vornherein unmöglich erscheint, werden auch alle sonstige vorgemerkten Personen als Ersatzkräfte anzubieten sein, wobei jedoch neue EU-Bürger gegenüber gleichrangig vorgemerkten Drittstaatsangehörigen jedenfalls zu bevorzugen sind (siehe dazu die Bundesrichtlinie „Zusammenarbeit des Service für Unternehmen mit dem Service für Ausländerbeschäftigung“ des Arbeitsmarktservice Österreich vom 1. Mai 2004).

Im Rahmen von Kontingenten gemäß § 5 sind Anträge für neue EU-Bürger bevorzugt zu bewilligen (§ 5 Abs. 3).

Zu § 28 Abs. 1 Z 6 (Strafbestimmung)

Der Arbeitgeber ist bei Beschäftigung von neuen EU-Bürgern bzw. deren Ehegatten und Kindern, die zwar das Freizügigkeitsrecht erworben, jedoch keine Bestätigung gemäß § 32a Abs. 4 darüber haben, strafbar. Hierbei handelt es sich lediglich um die Verletzung einer Ordnungsvorschrift, die mit einer entsprechend geringen Geldstrafe (bis zu 500 Euro) belegt ist.

Neue EU-Bürger, die kein Freizügigkeitsrecht haben, dürfen hingegen weiterhin nur auf Grund einer sonstigen arbeitsmarktbehördlichen Genehmigung oder Bestätigung nach dem AuslBG (bzw. auf Grund eines Niederlassungsnachweises) beschäftigt werden. Das Nichtvorliegen einer solchen Berechtigung ist als echte illegale Beschäftigung gemäß § 28 Abs. 1 Z 1 bis 5 zu bestrafen. Strafbar ist lediglich der Arbeitgeber. Neuen EU-Bürgern, die bei einer illegalen Beschäftigung betreten werden, drohen auch keine fremdenrechtliche Konsequenzen mehr (näheres dazu beil. Rundschreiben des BMI betr. Auswirkungen der EU-Erweiterung auf das fremdenpolizeiliche Verfahren, GZ 31.360/288-II/3/04).

Um Kontrollen zu erleichtern, ist dem neuen EU-Bürger eine Ausfertigung der Freizügigkeitsbestätigung für den Arbeitgeber auszufolgen. Diese ist mit dem Hinweis zu versehen, dass sie dem neuen EU-Bürger bei Beendigung der Beschäftigung (für den nächsten Arbeitgeber) zu retournieren ist. Die Nichteinhaltung der Verpflichtung des Arbeitgebers, die Ausfertigung der Bestätigung im Betrieb zur Einsichtnahme bereit zu halten (§ 32a Abs. 4), steht jedoch nicht unter Strafsanktion.

Zu § 32a Abs. 1 bis 5 (Erwerb der Arbeitnehmerfreizügigkeit)

Neue EU-Bürger sowie deren Ehegatten und Kinder sind nicht vom Geltungsbereich des AuslBG ausgenommen und können grundsätzlich nur nach den Regeln des AuslBG zu einer Beschäftigung zugelassen werden.

Neue EU-Bürger erwerben jedoch Arbeitnehmerfreizügigkeit, wenn sie

- am Tag des Beitritts oder danach rechtmäßig im Bundesgebiet beschäftigt sind und ununterbrochen mindestens zwölf Monate zum regulären Arbeitsmarkt zugelassen waren:

Die Arbeitnehmerfreizügigkeit entsteht unmittelbar auf Grund des Beitrittsvertrages, ist jedoch vom Arbeitsmarktservice verpflichtend schriftlich zu bestätigen. Dabei ist zu prüfen, ob der neue EU-Bürger seit dem 1. Mai 2004 im Bundesgebiet legal beschäftigt und unmittelbar vor dieser Beschäftigung ununterbrochen zwölf Monate zum regulären Arbeitsmarkt zugelassen war.

Eine aktuelle Beschäftigung bei Einholung der Bestätigung ist nicht erforderlich. Der Besitz einer gültigen Arbeitserlaubnis, eines Befreiungsscheines oder eines Niederlassungsnachweises bzw. die Ausnahme auf Grund § 1 Abs. 2 lit. I gilt als Zulassung zum regulären Arbeitsmarkt, auch wenn der Inhaber auf Grund dieser Berechtigungen nicht beschäftigt war.

Zu beachten ist, dass Beschäftigungsbewilligungen bei vorzeitiger Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses automatisch erlöschen. Ein allenfalls nicht ausgeschöpfter Bewilligungszeitraum gilt nicht als Zulassung.

Eine vorübergehende Beschäftigung als Betriebsentsandter zur Erbringung von Dienstleistungen oder eine Beschäftigung als Au-pair-Kraft, Ferialpraktikant oder Volontär gilt ebenso wie eine auf Grund der Tätigkeit vom Geltungsbereich des AuslBG ausgenommene Beschäftigung (z.B. Seelsorger) nicht als Zulassung zum regulären Arbeitsmarkt und führt daher nicht zum Erwerb der Freizügigkeit (vgl. dazu die Erläuterungen zur Regierungsvorlage im Anhang);

oder

- die Voraussetzungen für einen Befreiungsschein (§ 15) erfüllen:

(siehe dazu insbesondere den ho. Erlass vom 29. November 2002, ZI. 435.006/18-II/7/02). Neue EU-Bürgern, die im Besitz eines aufrechten

Befreiungsscheines sind, müssen die Voraussetzungen hierfür nicht neuerlich nachweisen. Ihnen ist die Freizügigkeitsbestätigung ohne weitere Prüfung auszustellen. Die gemäß § 15 Abs. 1 Z 3 geforderte Niederlassungsbewilligung ist durch die Sichtvermerks- und Niederlassungsfreiheit als gegeben anzunehmen.

oder

- seit fünf Jahren im Bundesgebiet dauernd niedergelassen sind und über ein regelmäßiges Einkommen aus erlaubter Erwerbstätigkeit verfügen:

Hier ist ausschlaggebend, dass der neue EU-Bürger aktuell – also auch im Zeitpunkt der Ausstellung – einer erlaubten selbständigen bzw. unselbständigen Erwerbstätigkeit nachgeht. Zu den Einkommen aus erlaubter Erwerbstätigkeit werden (analog zu den Auslegungsrichtlinien des Bundesministeriums für Inneres für den Erwerb eines Niederlassungsnachweises) aber auch Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung, Kindergeld und andere Versicherungsleistungen (insbesondere Pensionen und Renten) zu zählen sein.

Der Nachweis der geforderten fünfjährigen Niederlassung ist für den Zeitraum nach dem Beitritt mittels Meldezettel (Meldebestätigung) zu erbringen. Für Zeiten vor dem Beitritt muss eine Niederlassungsbewilligung (ein Niederlassungsnachweis) vorgelegt werden.

Arbeitnehmerfreizügigkeit erwerben – unabhängig von ihrer Staatsangehörigkeit – ferner Ehegatten und Kindern im Sinne des § 1 Abs. 2 lit. I eines neuen EU-Bürgers mit Freizügigkeitsrecht (Bezugsperson), wenn sie mit diesem

- am 1. Mai 2004 oder
- – sofern sie erst nach dem 1. Mai 2004 nachziehen – mindestens 18 Monate einen gemeinsamen Wohnsitz im Bundesgebiet haben. Ab dem 1. Mai 2006 erwerben sie dieses Recht sofort.

Der gemeinsame Wohnsitz ist durch Vorlage von Meldezetteln (-bestätigungen) nachzuweisen. Der Nachweis eines gemeinsamen Wohnsitzes am 1. Mai ist zusätzlich durch Vorlage einer Niederlassungsbewilligung (bzw. eines Niederlassungsnachweises) zu erbringen.

Die Bezugsperson selbst muss wohl die Voraussetzungen für die Freizügigkeit erfüllen, aber nicht notwendigerweise im Besitz einer Freizügigkeitsbestätigung sein. Ergibt die materielle Prüfung, dass sie Arbeitnehmerfreizügigkeit hat, ist ihr aber nahe zu legen, sich die Arbeitnehmerfreizügigkeit ebenfalls bestätigen zu lassen.

Ausstellung der Freizügigkeitsbestätigung

Das Gesetz sieht keine ausdrückliche Zuständigkeitsregelung vor. Analog zur Ausstellung von anderen persönlichen Berechtigungen (Aufenthaltserlaubnis und Befreiungsschein) wird jedoch die regionale Geschäftsstelle des Wohnsitzes bzw. des gewöhnlichen Aufenthalts des neuen EU-Bürgers für die Ausstellung zuständig sein. Ansuchen, die bei einer anderen Geschäftsstelle eingereicht werden, sind ohne unnötigen Aufschub an die zuständige Geschäftsstelle zur Bearbeitung weiterzuleiten. Ist die Bestätigung für die Arbeitsaufnahme jedoch dringend erforderlich, ist das Ansuchen direkt zu erledigen.

Bundeseinheitliche Vordrucke für Ansuchen bzw. Bestätigungen gemäß § 32a Abs. 4 (Muster im Anhang) werden den Geschäftsstellen von der Bundesgeschäftsstelle zur Verfügung gestellt.

Die Arbeitsaufnahme ist, sofern keine andere Berechtigung bzw. Bestätigung nach dem AusIBG bzw. kein Niederlassungsnachweis vorliegt, nur mit dieser Bestätigung zulässig. Sie muss vor der Arbeitsaufnahme beim Arbeitsmarktservice eingeholt werden (s. Strafbestimmung des § 28 Abs. 1 Z 6).

Liegen die materiellen Voraussetzungen für die Ausstellung der Bestätigung nicht vor, ist bescheidmäßig festzustellen, dass keine Freizügigkeit besteht. Dagegen kann der neue EU-Bürger Berufung an die zuständige Landesgeschäftsstelle erheben. Es gelten die allgemeinen Bestimmungen des AVG über den Rechtsschutz (§§ 63 ff.)

Die Arbeitnehmerfreizügigkeit geht bei freiwilligem Verlassen des österreichischen Arbeitsmarktes, d.h. bei Ausreise aus dem Bundesgebiet aus einem nicht nur vorübergehenden Grunde wieder verloren. Das wird bei einer regulären Abmeldung von der österreichischen Wohnadresse der Fall sein.

Alle rechtmäßig beschäftigten und arbeitslos gemeldeten neuen EU-Bürger sowie deren Ehegatten und Kinder werden auf die Ausländerhöchstzahlen (BHZ und LHZ) anzurechnen.

Ebenso belasten Kontingentbewilligungen (§ 5) für neue EU-Bürger das jeweilige Kontingent.

Zu § 32a Abs. 6 und 7 (Dienstleistungsfreiheit)

Geschützte Dienstleistungssektoren

Die Betriebsentsendung von Arbeitskräften in jenen Dienstleistungssektoren, für die Einschränkungen der Dienstleistungsfreiheit zulässig sind, unterliegt dem Übergangsarrangement. Es handelt sich dabei um folgende Sektoren:

- Gärtnerische Dienstleistungen gemäß europäischem NACE- Code 01.41;
- Be- und Verarbeitung von Natursteinen a.n.g. (anderweitig nicht genannt) gemäß europäischem NACE- Code 26.7;
- Herstellung von Stahl- und Leichtmetallkonstruktionen gemäß europäischem NACE- Code 28.11;

- Baugewerbe einschließlich verwandter Wirtschaftszweige gemäß europäischen NACE- Codes 45.1 bis 4 und die im Anhang zur Richtlinie 96/71/EG aufgeführten Tätigkeiten;
- Schutzdienste gemäß europäischem NACE- Code 74.60;
- Reinigung von Gebäuden, Inventar und Verkehrsmitteln gemäß europäischem NACE- Code 74.70;
- Hauskrankenpflege gemäß europäischem NACE- Code 85.14;
- Sozialwesen a.n.g. (anderweitig nicht genannt) gemäß europäischem NACE- Code 85.32.

Die einzelnen von den o.a. NACE-Codes erfassten Bereiche sind dem beiliegenden Auszug aus der Europäischen NACE zu entnehmen.

In diesen Dienstleistungssektoren ist die Beschäftigung neuer EU-Bürger bzw. Drittstaatsangehöriger, die von Unternehmen mit Betriebssitz in einem neuen EU-Mitgliedstaat (ausgenommen Malta und Zypern) zur Erbringung von Dienstleistungen nach Österreich entsandt werden, weiterhin nur auf Grund einer Entsendebewilligung (§ 18 Abs. 1 bis 11) zulässig.

Bei der Prüfung der Voraussetzungen für die Erteilung einer Entsendebewilligung ist die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes im Sinne des § 4 Abs 1 zu prüfen (§ 18 Abs. 8). Die Prüfung kann jedoch unterbleiben, wenn feststeht, dass die Arbeitsleistungen von Inländern nicht erbracht werden können. Diese Prüfung ist nicht mit Hilfe eines Ersatzkraftverfahrens, sondern abstrakt durchzuführen. Kann der Antragsteller nicht überzeugend darlegen, dass die von ihm in Anspruch genommenen Arbeitsleistungen der betriebsentsandten Ausländer nicht von Inländern erbracht werden können, ist die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes durch eine Gegenüberstellung der im konkreten Fachbereich (NACE-Wirtschaftsklassen) Vorgemerkten mit den entsprechenden offen gemeldeten Stellen zu prüfen und als Begründung in den Ablehnungsbescheid gemäß § 18 Abs 8 iVm § 32a Abs. 6 aufzunehmen.

Wie bei der Beschäftigungsbewilligung muss das Bruttoentgelt, das der Betriebsentsandte für die in Österreich geleistete Arbeit erhält, den für österreichische Arbeitnehmer geltenden Kollektivvertrags- oder Mindestlohtarifregelungen entsprechen.

Liegen die o.a. Voraussetzungen nicht vor, ist die Entsendebewilligung abzulehnen.

Der Regionalbeirat ist vor Erteilung einer Entsendebewilligung oder Beschäftigungsbewilligung gemäß § 18 anzuhören (§ 20 Abs. 2).

Verbot der Erteilung von Entsendebewilligungen im Baubereich

Soweit neue EU-Bürger bzw. Drittstaatsangehörige in einem der in § 18 Abs. 11 genannten Bereiche betriebsentsandt werden sollen, muss vom inländischen Auftraggeber vor der Beschäftigungsaufnahme eine Beschäftigungsbewilligung eingeholt werden, auch wenn die Arbeiten kürzer als vier Monate dauern. Die dort genannten Wirtschaftsklassen decken sich – mit Ausnahme der Vermietung von Baumaschinen und -geräten mit Bedienungspersonal – mit den im Beitrittvertrag angeführten Dienstleistungssektoren (Vorbereitende Baustellenarbeiten, Hoch- und Tiefbau, Bauinstallation, Ausbau- und Bauhilfsgewerbe). Die Vermietung von Baumaschinen und -geräten mit Bedienungspersonal ist zwar als solche nicht von der Einschränkung der Dienstleistungsfreiheit erfasst. Soweit jedoch das mit den Baumaschinen bzw. -geräten zur Verfügung gestellte Personal – über das Aufstellen bzw. die Wartung etc. der Maschinen bzw. Geräte hinaus – zu Arbeiten in den geschützten Bereich eingesetzt wird, ist eine Beschäftigungsbewilligung erforderlich. Auf die notwendige Prüfung der Arbeitsmarktlage gemäß § 18 Abs. 8 wird hingewiesen.

Liberalisierte Dienstleistungssektoren

In den liberalisierten Sektoren (alle nicht o.a. Dienstleistungssektoren) ist für die Entsendung aus neuen Mitgliedstaaten eine EU-Entsendebestätigung erforderlich (§ 18 Abs. 12 bis 16, § 7b AVRAG).

Für die Entsendung neuer EU-Bürger durch Unternehmen mit Sitz in einem alten Mitgliedstaat ist in allen Dienstleistungssektoren ebenfalls eine EU-Entsendebestätigung erforderlich (§ 32a Abs. 7).

Gemäß § 18 Abs. 13 Z 1 ist die EU-Entsendebestätigung u.a. nur auszustellen, wenn der Ausländer über die entsprechende Bewilligung des Entsendestaates für die Beschäftigung von Drittstaatsangehörigen verfügt. Diese Bestimmung wird sinngemäß dahingehend auszulegen sein, dass auch ein betriebsentsandter neuer EU-Bürger eine entsprechende Bewilligung des Entsendestaates haben muss (z.B. polnischer Betriebsentsandter muss über Arbeitsberechtigung bzw. Freizügigkeitsbestätigung in Deutschland verfügen), soweit dies dort erforderlich ist. Ist im Entsendestaat keine Beschäftigungsberechtigung erforderlich (z.B. Irland), ist nur zu prüfen, ob der neue EU-Bürger im Entsendestaat in einem ordnungsgemäßen Arbeitsverhältnis zum Entsendebetrieb steht (z.B. durch Vorlage eines Nachweises der Meldung zur Sozialversicherung im Entsendestaat).

Die Entlohnung für die in Österreich verrichtete Tätigkeit muss den geltenden lohn- und arbeitsrechtlichen Bestimmungen (Vergleich der Bruttozahlung), insbesondere den §§ 7 ff AVRAG sowie den sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften entsprechen. Anlässlich der Anzeige bei der zuständigen regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice muss eine entsprechende Erklärung des Entsendetriebes über die Einhaltung der Lohn- und Arbeitsbedingungen vorgelegt werden. Kann das Arbeitsmarktservice die Einhaltung der Bestimmungen des AVRAG nicht beurteilen, so ist im Wege der Amtshilfe die Zentrale Koordinationsstelle für die Kontrolle der illegalen Beschäftigung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz und dem Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz des Bundesministeriums für Finanzen um Stellungnahme zu ersuchen.

Für einen entsandten Arbeitnehmer, der bei Montagearbeiten und Reparaturen im Zusammenhang mit Lieferungen von Anlagen und Maschinen an einen Betrieb oder bei für die Inbetriebnahme solcher Anlagen und Maschinen nötigen Arbeiten, die von inländischen Arbeitnehmern nicht erbracht werden können, beschäftigt wird, entfällt

die Prüfung der Lohn- und Arbeitsbedingungen, sofern diese Arbeiten insgesamt nicht länger als drei Monate dauern (§ 7b Abs. 2 AVRAG).

Liegt eine der o.a. Voraussetzungen nicht vor, ist die Ausstellung der EU-Entsendebestätigung bescheidmäßig zu versagen.

Antragsteller sind darauf hinzuweisen, dass der Entsendebetrieb die Beschäftigung unter Angabe der Entlohnung spätestens eine Woche vor Arbeitsaufnahme der Zentralen Koordinationsstelle für die Kontrolle der illegalen Beschäftigung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz und dem Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz des Bundesministeriums für Finanzen zu melden hat (§ 7b Abs 3 AVRAG).

Arbeitskräfteüberlassung

Gemäß § 16a des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes (AÜG) ist für Überlassungen neuer EU-Bürger durch Unternehmen mit Sitz in einem Mitgliedsstaat des EWR, so auch in den neuen Mitgliedsstaaten, keine von der Gewerbebehörde auszustellende Bewilligung gemäß § 16 Abs. 4 AÜG zur grenzüberschreitenden Überlassung mehr erforderlich. Überlassungen neuer EU-Bürger, gleich, ob sie durch Unternehmen mit Sitz in einem alten oder neuen Mitgliedsstaat erfolgt, unterliegen jedoch weiterhin dem AuslBG mit der Maßgabe, dass die im § 4 Abs. 3 Z 8 genannte Voraussetzung des Vorliegens einer Bewilligung gemäß § 16 Abs. 4 entfällt. Damit ist allerdings nicht der im § 4 Abs. 9 vorgesehene Entfall der Prüfung der Voraussetzungen nach § 4 Abs. 1 und 6 verbunden. Auf die Arbeitsmarktprüfung sind die materiellen Voraussetzungen des § 16 Abs. 4 AÜG auch im Verfahren nach dem AuslBG anzuwenden.

Wegfall der Fahrerbescheinigung

Neue EU-Bürger, die im Bereich des grenzüberschreitenden Güterverkehrs als Lastkraftfahrer nach Österreich entsandt werden, benötigen hierfür keinen Fahrerbescheinigung mehr. Abgesehen von den Fällen des § 18 Abs. 2 (Ein-, Aus- und Durchfahrt) ist für die Fahrer vor deren Einsatz im Bundesgebiet eine EU-

Entsendebestätigung einzuholen (liberalisierter Dienstleistungssektor). Dies gilt insbesondere für Kabotagefahrten (Be- und Abladen innerhalb des Bundesgebietes), auch wenn hierfür keine güterbeförderungsrechtliche Bewilligung mehr erforderlich ist (z.B. Slowenien). Gemäß § 7b Abs. 5 AVRAG ist jedoch auch bei den vom § 18 Abs. 2 erfassten Tätigkeiten vom Fahrer eine Bestätigung über die Anmeldung zur Sozialversicherung im Entsendestaat mitzuführen.

Gleiches gilt für Personentransporte im Gelegenheitsverkehr. Auch hier kommt § 18 Abs. 2 für Kabotagefahrten (Personentransport ausschließlich innerhalb des Bundesgebietes) nicht in Betracht. Im bilateralen Linienverkehr wird das im Bundesgebiet eingesetzte Personal vom inländischen Vertragspartner gestellt. Soweit es sich dabei um neue EU-Bürger oder Drittstaatsangehörige handelt, ist hierfür eine arbeitsmarktbehördliche Genehmigung nach dem AuslBG (Freizügigkeitsbestätigung, Beschäftigungsbewilligung, Arbeitserlaubnis, Befreiungsschein, etc.) erforderlich.

Zu § 32a Abs. 8 (Schlüsselkräfte)

Nachdem Arbeitskräfte aus den neuen EU-Mitgliedstaaten ab dem Beitritt generell keine Niederlassungsbewilligung mehr erhalten, ist auch das Verfahren gemäß § 12 nicht mehr anwendbar. Schlüsselkräfte aus den neuen Mitgliedstaaten erhalten daher bei Vorliegen aller Voraussetzungen künftig wieder eine Beschäftigungsbewilligung (ohne Vorschaltung einer Sicherheitsbescheinigung). Im Bescheid ist neben der Tätigkeit die Bezeichnung „Schlüsselkraft“ anzuführen.

Zu § 32a Abs. 9 (Weitergeltung bereits bestehender Berechtigungen)

Neue EU-Bürger mit freiem Zugang zum Arbeitsmarkt, die über eine sonstige Berechtigung zur Arbeitsaufnahme (Beschäftigungsbewilligung, Arbeitserlaubnis, Befreiungsschein, Niederlassungsnachweis) verfügen, müssen keine Bestätigung gemäß § 32a Abs. 4 einholen, wenn die ihnen erteilte Berechtigung ohnehin die bestehende bzw. in Aussicht genommene Beschäftigung zulässt.

EU-Schweiz-Personenfreizügigkeitsabkommen

Zu Art. 1 Z 6 (§ 32 Abs. 9):

Die im EU-Schweiz-Personenfreizügigkeitsabkommen vorgesehene Übergangsfrist für die Arbeitnehmerfreizügigkeit von Schweizerbürgern endet am 31. Mai 2004. Schweizer und ihre Familienangehörigen – gleich welcher Staatsangehörigkeit – unterliegen daher ab 1. Juni 2004 nicht mehr dem Geltungsbereich des AuslBG.

Unternehmen mit Betriebssitz in der Schweiz sind ab diesem Zeitpunkt Unternehmen mit Betriebssitz in einem alten EU-Mitgliedstaat gleichgestellt und benötigen für die Entsendung von Drittstaatsangehörigen oder neuen EU-Bürgern in allen Dienstleistungssektoren lediglich eine EU-Entsendebestätigung.

C. Geltungsbeginn

Dieser Erlass ist ab 1. Mai 2004 anzuwenden.

Die Bundesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Österreich wird ersucht, die Landesgeschäftsstellen hievon in Kenntnis zu setzen.

D. Zu den Änderungen im AIVG

Siehe beiliegende Durchführungsweisung.

Wien, am . April 2004
Für den Bundesminister:
N o w o t n y

Für die Richtigkeit
der Ausfertigung:

Anlage:

Gesetzestext und Erläuterungen zur Regierungsvorlage

ergeht an:

Arbeitsmarktservice Österreich, Bundesgeschäftsstelle, Abt. 11
Bundesministerium für Finanzen, Zentrale Koordinationsstelle für die Bekämpfung
der illegalen Ausländerbeschäftigung
Bundesministerium für Inneres, Sektion III
alle Mitglieder des Ausländerausschusses