

Dem berechtigten Interesse eines Mitgliedstaates, die Voraussetzungen der Entsendung von drittstaatsangehörigen Arbeitnehmern eines Dienstleistungsunternehmens zu überprüfen, könne durch das Erfordernis eines Sichtvermerks genüge getan werden. Jegliche zusätzliche Kontrolle, wie hier in Form der EU-Entsendebestätigung, die von einer anderen Behörde erteilt wird, sei nicht gerechtfertigt.

2. Einhaltung der Lohn- und Arbeitsbedingungen

Die materielle Voraussetzung des § 18 Abs. 13 Nr. 2 AuslBG, wonach die EU-Entsendebestätigung nur ausgestellt wird, wenn die österreichischen Lohn- und Arbeitsbedingungen nach dem AVRAG eingehalten werden, führe ebenfalls zu einer unverhältnismäßigen Doppelkontrolle.

Das Erfordernis der EU-Entsendebestätigung und das damit verbundene Verfahren stehen außer Verhältnis zum angestrebten Ziel des Schutzes der Arbeitnehmer, da die Republik Österreich bereits über weniger einschneidende Instrumente verfügt.

Die Republik Österreich habe die Entsenderichtlinie durch das AVRAG umgesetzt, welches die Möglichkeit von ex post Kontrollen vorsieht, um zu überprüfen, ob die geforderten Löhne auch wirklich gezahlt werden.

3. Stammarbeitnehmer

Das durch § 18 Abs. 13 Nr. 1 AuslBG zur Voraussetzung für die EU-Entsendebestätigung gemachte Erfordernis einer mindestens einjährigen Beschäftigung oder eines unbefristeten Arbeitsvertrages mit dem Dienstleister stelle eine durch nichts gerechtfertigte Einschränkung der Dienstleistungsfreiheit dar. Das Ziel der Missbrauchsbekämpfung könne auch mit weitaus weniger restriktiven Massnahmen erreicht werden.

II. Verweigerung der Aufenthaltserlaubnis, § 10 Absatz 1, Ziffer 3 FrG

Gemäß § 10 Absatz 1 Ziffer 3 FrG ist eine Aufenthaltserlaubnis zwingend zu versagen, wenn der Arbeitnehmer bereits ohne Sichtvermerk eingereist ist. Diese Vorschrift unterbindet eine Entsendung, selbst wenn der Dienstleister die Rechtmäßigkeit nachweisen kann, d.h. bereits einen Antrag gestellt hat, anhand dessen ein Mitgliedstaat die erforderliche Überprüfung durchführen kann.

Die automatische Verweigerung einer Aufenthaltsgenehmigung nach § 10 Absatz 1 Ziffer 3 FrG stehe zum Ziel der Kontrolle der Voraussetzungen des Aufenthaltsrechts außer Verhältnis und müsse daher für rechtswidrig erklärt werden.

Die durch § 10 Absatz 3 FrG vorgesehene automatische Verweigerung eines Sichtvermerks für den Fall einer lediglich

formell illegalen Einreise beeinträchtigen die Dienstleistungsfreiheit erheblich und machen sie für einige Dienstleistungssektoren illusorisch. Beim gegenwärtigen Stand des Gemeinschaftsrechts verfüge die Republik Österreich mit den Kontrollen bei Erteilung des Sichtvermerks vor Einreise über ein ebenso wirksames aber weniger einschneidendes Mittel zur Überprüfung, ob der Drittstaatsangehörige zum Zwecke einer Dienstleistungserbringung einreist.

Ersuchen um Vorabentscheidung, vorgelegt aufgrund des Beschlusses des VAT and Duties Tribunal (Vereinigtes Königreich) vom 2. April 2004 in dem Rechtsstreit *Abbey National plc* (Nebenintervenient: *The Inscape Investment Fund*) gegen *The Commissioners of Customs and Excise*

(Rechtssache C-169/04)

(2004/C 146/04)

Das VAT and Duties Tribunal, London Tribunal Centre, ersucht den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften durch Beschluss vom 2. April 2004, in der Kanzlei des Gerichtshofes eingegangen am 5. April 2004, in dem Rechtsstreit *Abbey National plc* (Nebenintervenient: *The Inscape Investment Fund*) gegen *The Commissioners of Customs and Excise* um Vorabentscheidung über folgende Fragen:

1. Bedeutet die in Artikel 13 Teil B Buchstabe d Nummer 6 der Sechsten Mehrwertsteuerrichtlinie⁽¹⁾ vorgesehene Befreiung der „Verwaltung von durch die Mitgliedstaaten als solche definierten Sondervermögen durch Kapitalanlagegesellschaften“, dass die Mitgliedstaaten außer der Befugnis, die Sondervermögen zu definieren, die in den Genuss der Befreiung kommen können, auch die Befugnis haben, die zur „Verwaltung“ der Sondervermögen gehörenden Tätigkeiten zu definieren?
2. Sind für den Fall, dass die erste Frage zu verneinen ist und der Begriff „Verwaltung“ in Artikel 13 Teil B Buchstabe d Nummer 6 der Sechsten Mehrwertsteuerrichtlinie unter Berücksichtigung der Richtlinie 85/611/EWG des Rates zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften betreffend bestimmte Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren (OGAW-Richtlinie)⁽²⁾ in der geänderten Fassung eine eigenständige gemeinschaftsrechtliche Bedeutung hat, Gebühren für Dienstleistungen, die eine Verwahrstelle oder ein Treuhänder gemäß den Artikeln 7 und 14 der OGAW-Richtlinie, den nationalen Vorschriften und den anwendbaren Vertragsbedingungen erbringt, befreite Lieferungen der „Verwaltung von... Sondervermögen durch Kapitalanlagegesellschaften“ im Sinne des Artikels 13 Teil B Buchstabe d Nummer 6 der Sechsten Mehrwertsteuerrichtlinie?

3. Ist für den Fall, dass die erste Frage zu verneinen ist und der Begriff „Verwaltung“ eine eigenständige gemeinschaftsrechtliche Bedeutung hat, die in Artikel 13 Teil B Buchstabe d Nummer 6 der Sechsten Mehrwertsteuerrichtlinie vorgesehene Befreiung der „Verwaltung von ... Sondervermögen durch Kapitalanlagegesellschaften“ auf Dienstleistungen anwendbar, die ein außenstehender Verwalter in Form von administrativen Tätigkeiten bei der Fondsverwaltung erbringt?

(¹) Sechste Richtlinie 77/388/EWG des Rates vom 17. Mai 1977 zur Harmonisierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten ueber die Umsatzsteuern – Gemeinsames Mehrwertsteuersystem: einheitliche steuerpflichtige Bemessungsgrundlage (ABl. L 145 vom 13.6.1977, S. 1).

(²) Vom 20. Dezember 1985 (ABl. L 375 vom 31.12.1985, S. 3).

Klage des Königreichs Spanien gegen die Kommission der Europäischen Gemeinschaften, eingereicht am 13. April 2004

(Rechtssache C-175/04)

(2004/C 146/05)

Das Königreich Spanien hat am 13. April 2004 eine Klage gegen die Kommission der Europäischen Gemeinschaften beim Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften eingereicht. Bevollmächtigte des Klägers ist Lourdes Fraguas Gadea, Abogado del Estado, Zustellungsanschrift in Luxemburg.

Der Kläger beantragt,

- die Entscheidung vom 4. Februar 2004 (¹) für nichtig zu erklären, soweit sie für Spanien einen Ausschluss wegen „Mängeln bei Qualitätskontr[ollen]“ (7 314 117 Euro) hinsichtlich der Produktionsbeihilfen für die Verarbeiter von Tomaten und wegen „Nichteinhaltung des Lieferzeitplans“ (1 277 630, 65 Euro) hinsichtlich der Beihilfen für die Erzeuger bestimmter Zitrusfrüchte vorsieht;
- der Kommission die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

Klagegründe und wesentliche Argumente

Produktionsbeihilfen für Tomatenverarbeiter:

Die Dienste der Kommission sind der Ansicht, dass das zur Qualitätskontrolle der Fertigerzeugnisse angewandte Verfahren nicht im Einklang mit Artikel 15 der Verordnung (EG) Nr. 504/97 der Kommission vom 19. März 1997 mit Durchführungsbestimmungen zur Verordnung (EG) Nr. 2201/96 des Rates über die Produktionsbeihilferegelung für Verarbeitungserzeugnisse aus Obst und Gemüse stehe. Sie schlagen daher eine pauschale Berichtigung in Höhe von 10 % der als derartige Beihilfe in dem Mitgliedstaat getätigten Gesamtausgaben vor. In Spanien würden jedoch während des gesamten Wirtschaftsjahrs bei sämtlichen Unternehmen jährliche Kontrollen durchgeführt. Außerdem würden nach Artikel 15 Absatz 1 Buchstabe a der Verordnung Nr. 504/97 zusätzlich bei ausgewählten Unternehmen („Stichprobengruppe“) Kontrollanalysen der Fertigerzeugnisse durchgeführt, für die die Produktionsbeihilfe beantragt werden könne, was nicht bedeute, dass die übrigen Unternehmen Regelverstöße begangen hätten.

Beihilfen an Erzeuger bestimmter Zitrusfrüchte:

Die Dienste der Kommission begründen den Vorschlag einer finanziellen Berichtigung mit Verschiebungen der vereinbarten Mengen zwischen verschiedenen Lieferungszeiträumen. Im Wirtschaftsjahr 1997/98 hätten die Regenfälle in Spanien jedoch deutlich über dem Durchschnitt gelegen, was in einigen Bezirken und Örtlichkeiten zu Schwierigkeiten bei der Einfuhr der zur Ernte reifen Obstsorten und zur verspäteten Reifung späterer reifender Sorten geführt habe. Dadurch sei der in den Verträgen festgelegte Lieferzeitplan beeinträchtigt worden. Die spanischen Behörden hätten sich von Anfang an auf das Vorliegen eines Falles höherer Gewalt berufen. Im Wirtschaftsjahr 1997/98 habe es für mehrjährige Verträge außerdem keine Regelung für Verschiebungen der im Zeitplan je Quartal vorgesehenen Mengen gegeben. Diese könnten daher nicht mangels ausdrücklicher Regelung in der Verordnung als unerlaubtes Verhalten angesehen werden, zumal in späteren Wirtschaftsjahren Verschiebungen von vertraglich vereinbarten Mengen zwischen verschiedenen Lieferungszeiträumen erlaubt worden seien.

(¹) Entscheidung 2004/136/EG der Kommission vom 4. Februar 2004 über den Ausschluss bestimmter von den Mitgliedstaaten zulasten des Europäischen Ausrichtungs- und Garantiefonds für die Landwirtschaft (EAGFL), Abteilung Garantie, getätigter Ausgaben von der gemeinschaftlichen Finanzierung (ABl. L 40, S. 31).