

VERWALTUNGSGERICHTSHOF
PRÄSIDIUM

Präs 1810 + 330/90

Wien, am 29. März 1990
1014 Wien, Judenplatz 11
Tel. 63-77-91, Dax.-

Geänderte Telefonnummer:
0222 / 53 111

An das
PRÄSIDIUM des Nationalrates

Parlament
1017 W i e n

BANK GEGENENTWURF	
Zl.	29. GE. 9. 90
Datum:	2. APR. 1990
Verteilt:	S. u. P. 0 Lager

L. Hayek

Betr.: Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Ausländerbeschäftigungsgesetz geändert wird -
Stellungnahme

Zu dem vom Bundesminister für Arbeit und Soziales mit Schreiben vom 15. Februar 1990, Zl. 35.401/3-2/90, übersandten Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Ausländerbeschäftigungsgesetz geändert wird, übermittle ich in Entsprechung des Ersuchens des Bundesministers für Arbeit und Soziales 25 Ausfertigungen der am heutigen Tag zur selben Zahl erstatteten Äußerung mit der Bitte um Kenntnisnahme.

Anlagen

Der Präsident:
Dr. PETRIK

Für die Richtigkeit
der Ausfertigung:

Föck

VERWALTUNGSGERICHTSHOF
PRÄSIDIUM
Präs 1810-330/90

Wien, am 29. März 1990
1014 Wien, Judenplatz 11
Tel: 63 77 91-~~Dw.~~
~~Geänderte Telefonnummer~~
0222 / 53 111

An den
Bundesminister für Arbeit und Soziales
Stubenring 1
1011 W i e n

Betr.: Bundesgesetz, mit dem das Ausländerbeschäftigungsgesetz geändert wird;
Stellungnahme

Bezug: Schreiben des Bundesministers für Arbeit und Soziales vom 15. Februar 1990,
Zl. 35.401/3-2/90

Der mit dem oben angeführten Schreiben zugeleitete Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Ausländerbeschäftigungsgesetz geändert wird, gibt mir mit dem Beifügen, daß grundsätzlich vermieden werden sollte, in einem in der Praxis immer wichtiger werdenden Bereich die Grundlage eines kosmopolitischen Humanismus zu verlassen, zu folgenden Bemerkungen Anlaß:

1) Zu Art. I Z. 7 (§ 4 Abs. 1)

- Der in Z. 1 verwendete Flüchtlingsbegriff geht - mangels einer Einschränkung - über § 1 Abs. 1 lit. a AuslBG hinaus, erfaßt also auch Flüchtlinge, für deren Beschäftigung (wie bei integrierten Ausländern nach Z. 2) eine Beschäftigungsbewilligung erforderlich ist. Insoweit erscheint der Ausdruck "gleichgestellte Ausländer" (bezieht man ihn auf die Gleichstellung mit Inländern) etwas mißverständlich.
- Schreibfehler in Z. 3 vorletzte Zeile: statt "... in" hat es "im Bundesgebiet" zu heißen.
- Die in der demonstrativen Aufzählung angeführten Beispiele werfen bezüglich des den Zeitfaktor betreffenden unbestimmten Begriffes "längere(n)" schwierige Auslegungsprobleme auf. Eine Präzisierung (etwa in Form einer Untergrenze) erscheint wünschenswert.

- 2 -

2) Zu Art. I Z. 8 (§ 4 Abs. 3 Z. 7)

Schreibfehler in der vorletzten Zeile: statt "... in ..." hat es "im Bundesgebiet" zu heißen.

3) Zu Art. I Z. 13 (§ 4 b und § 4 c)

Diese Bestimmung räumt der Behörde die Möglichkeit ein, jede erstmalige Beschäftigung eines Ausländers in Österreich ohne Eingehen auf die konkreten Umstände des Einzelfalles mit einer Begründung abzulehnen, deren Richtigkeit die Partei des Verwaltungsverfahrens kaum überprüfen kann. Bisher mußte nach ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes eine beantragte Beschäftigungsbewilligung für einen Ausländer immer dann erteilt werden, wenn nicht in einem ordnungsgemäßen Verwaltungsverfahren (unter Beiziehung des Antragstellers) festgestellt war, daß wenigstens ein Österreicher (oder ein diesem gleichzustellender "begünstigter" Ausländer) fähig und willens ist, die Beschäftigung, um die es sich handelt, zu den gleichen (gesetzlich zulässigen) Bedingungen auszuführen, wie der betreffende Ausländer. Diese den richtig verstandenen Interessen aller Beteiligten im Rahmen des Möglichen entgegenkommende Judikatur des Höchstgerichtes soll durch die geplante Gesetzesänderung unterlaufen und durch eine neue Rechtslage ersetzt werden, die keineswegs garantiert, daß eine offene Stelle tatsächlich und in fachlich optimaler Weise besetzt werden kann. Das allein aber wäre rechtspolitisch zu erstreben. Weiters ist folgendes zu bemerken:

- Unklar bleibt, wann ein erhebliches Überwiegen im Sinn des § 4 b Z. 1 vorliegt.
- Der Verwaltungsgerichtshof geht davon aus, daß die für die erstmalige Beschäftigung aufgestellte Sonderregelung des § 4 b Z. 1 AuslBG lediglich das erste Tatbestandselement der (allgemeinen) Voraussetzungen nach § 4 Abs. 1 AuslBG (Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes) betrifft und daher alle übrigen in § 4 AuslBG aufgestellten Voraussetzungen auch für die Erteilung der erstmaligen Beschäftigungsbewilligung gegeben sein müssen.
- Soweit für nachfolgende Beschäftigungen § 4 Abs. 1 AuslBG anzuwenden ist, kommt es aber nach wie vor bei der Beurteilung des Tatbestandsmerkmals "Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes" nach § 4 Abs. 1 AuslBG darauf an, ob eine konkrete Ersatzkraft für den beantragten Ausländer zur Verfügung steht.

- 3 -

- § 4 b Z. 1 erfaßt auch Fälle, in denen ein Teil der Nachfrage vom vorge-
merkten Arbeitskräftepotential gedeckt werden kann. Nach welchen Kri-
terien soll der Fall entschieden werden, daß mehrere Arbeitgeber einen
Antrag auf Beschäftigungsbewilligung für einen erstmals zu beschäftigen-
den Ausländer stellen, ein Teil dieser Nachfrage aber vom vorgemerkten
(inländischen) Arbeitskräftepotential gedeckt werden kann? Welche Anträge
sind abzuweisen, welchen Anträgen ist stattzugeben?
- Die Bestimmung des § 4 b Z. 2 (wie übrigens auch die Bestimmung des
§ 4 Abs. 6 lit. a, die von der Novelle nicht erfaßt ist) scheinen verfas-
sungsrechtlich bedenklich, weil zum einen im Gesetz auch nicht ansatz-
weise aufgezeigt wird, an welchen Kriterien die dort genannten Organi-
sationen sich bei ihrer Entscheidung zu orientieren haben (was aber im
Hinblick auf die Auswirkung der "Befürwortung" für einen Hoheitsakt
erforderlich erscheint); zum anderen, weil darin eine (offenbar unüber-
prüfbare) Bindungswirkung für die Verwaltungsbehörden angeordnet
scheint. Im übrigen bleibt unklar, ob Z. 2 nur die Alternative zu Z. 1
ist oder darüber hinausgehende Wirkung haben soll.

4) Zu Art. I Z. 17 (§ 11 Abs. 2)

Solange die Regelung des § 11 Abs. 5 (Widerruf) besteht, sollte auch § 4 b
dort aufgenommen werden.

5) Zu Art. I Z. 35 und Z. 36 (§ 26 Abs. 2 bis 4)

Die (lt. Motivenbericht zur Novelle) "umfassenden und zielgerechten Kontroll-
möglichkeiten", die diese neuen Bestimmungen den Dienststellen der Arbeits-
marktverwaltung einräumen wollen, streifen zumindest die Grenze des ver-
fassungsrechtlich noch Zulässigen. Praktisch gesehen räumen sie die Befugnis
zu einer Hausdurchsuchung in allen Betriebsstätten und Arbeitsstellen und
sogar (lt. Motivenbericht) zum Auftrag, sonst verschlossene Räumlichkeiten
zu öffnen, schon beim bloßen Bestehen eines Verdachtes auf eine Übertre-
tung nach dem AuslBG ein.

- 4 -

Wenn dem die Bestimmungen des im Verfassungsrang stehenden Gesetzes zum Schutze des Hausrechts, RGBl. Nr. 88/1862, gegenübergestellt werden, tritt die Unverhältnismäßigkeit der vorgesehenen Mittel und der durch diese Mittel verfolgten Zwecke eklatant zutage. Durchsuchungsbefugnisse im Interesse einer Einhaltung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes dürfen wohl in keinem Fall nur annähernd so weit oder sogar weiter gehen als sie im Interesse der unvergleichlich höherrangige Rechtsgüter schützenden Strafrechtspflege bestehen.

Ganz besonders bedenklich formuliert ist Satz 2 des beabsichtigten § 26 Abs. 3, der zwingend (!, arg. "h a t" ... zu unterbleiben) den Wegfall sogar einer Verständigung des Arbeitsgebers von einer Durchsuchung seines Betriebes schon dann vorsieht, wenn dadurch "nach Ansicht der einschreitenden Organe" die Wirksamkeit der Amtshandlung beeinträchtigt "werden könnte". Die schwerwiegende Konsequenz des Unterbleibens sogar einer Verständigung des unmittelbar Betroffenen von einer Durchsuchung ist damit nicht an einen objektiv gegebenen Sachverhalt ("daß die Wirksamkeit ... beeinträchtigt wird"), sondern an die subjektive Einschätzung durch behördliche Organe geknüpft, mag diese Einschätzung auch unzutreffend sein.

6) Zu Art. I Z. 38 (§ 28 Abs. 1)

In § 28 Abs. 1 Z. 3 lit. a hat das Paragraphenzitat richtig § 3 Z. 6 zu lauten.

7) Zu Art. I Z. 40 und 41 (§§ 28 a und 30 zweiter Satz)

Verfassungspolitisch nicht unbedenklich erscheint die vorgesehene Amtsbeschwerdebefugnis der Landesarbeitsämter, hat sie doch offenbar die umfassende Kontrolle der Landeshauptmänner als Träger der mittelbaren Bundesverwaltung, insbesondere im Ermessensbereich der Strafbemessung (vgl. dazu die Erläuterungen) zum Ziel. Wegen der Bedeutung der mittelbaren Bundesverwaltung für das bundesstaatliche Prinzip sollte von der umfassenden, nicht weiter differenzierenden Amtsbeschwerdebefugnis Abstand genommen werden.

- 5 -

Sondervorschriften dieser Art sind nur zur Wahrung ganz besonderer öffentlicher Interessen (z.B. als Präsidentenbeschwerden in Abgabensachen) gerechtfertigt. Solche Interessen sind im Rahmen des AuslBG nicht und schon gar nicht dort zu erkennen, wo es sich bloß um Fragen der Höhe einer Verwaltungsstrafe handelt. Im übrigen müßte hier mit einer zusätzlichen Belastung des Verwaltungsgerichtshofes gerechnet werden, die angesichts der bestehenden Überlastung seiner Mitglieder nicht in Erwägung gezogen werden sollte. Sollte man aber dessenungeachtet dieser Anregung, Abstand zu nehmen, nicht folgen, müßte im Sinne der Einheit der Rechtssprache die auf Art. 131 Abs. 2 B-VG gestützte "Organbeschwerde" Möglichkeit der Landesarbeitsämter zumindest terminologisch an bestehende Regelungen angepaßt werden (vgl. z.B. § 9 Abs. 2 Arbeitsinspektionsgesetz 1974).

8) Zu Art. I Z. 42 (§ 32)

Unklar bleibt die behördliche Vorgangsweise gegenüber Ausländern, die sich bereits im Bundesgebiet befinden, jedoch nicht unter die Übergangsbestimmung nach § 32 Abs. 4 fallen, für deren Beschäftigung nach dem Inkrafttreten der Novelle die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung beantragt wird und für die § 4 Abs. 3 Z. 7 Anwendung findet. Da die Erteilung der erforderlichen erstmaligen Sicherungsbescheinigung nach § 11 nicht in Betracht kommen dürfte (eine Anwerbung im Ausland ist in diesem Fall nicht möglich), müßten derartige Anträge auf erstmalige Beschäftigungsbewilligungen schon im Hinblick auf die Nichterfüllung des § 4 Abs. 3 Z. 7 AuslBG (in der novellierten Fassung) abgewiesen werden.

Entsprechend dem Ersuchen des Bundesministers für Arbeit und Soziales werden unter einem 25 Ausfertigungen der hg. Stellungnahme dem Präsidium des Nationalrates übermittelt.

Der Präsident:
Dr. PETRIK

Für die Richtigkeit
der Ausfertigung:

