

AMT DER NIEDERÖSTERREICHISCHEN LANDESREGIERUNG**Gruppe Landesamtsdirektion****Abteilung Landesamtsdirektion/Verfassungsdienst****3109 St. Pölten, Landhausplatz 1**Amt der Niederösterreichischen Landesregierung, 3109

Bundesministerium für Arbeit, Soziales und
Konsumentenschutz
Stubenring 1
1010 Wien

Beilagen

LAD1-VD-19121/109-2016
Kennzeichen (bei Antwort bitte angeben)

E-Mail: post.lad1@noel.gv.at
Fax 02742/9005-13610 Internet: <http://www.noe.gv.at>
Bürgerservice-Telefon 02742/9005-9005 DVR: 0059986

-
Bezug
BMASK-433.001/0022-
VI/B/7/2016

BearbeiterIn
Mag. Andreas Haiden

(0 27 42) 9005
Durchwahl
12353

Datum
25. Oktober 2016

Betreff

Bundesgesetz, mit dem das Ausländerbeschäftigungsgesetz geändert wird

Die NÖ Landesregierung hat in ihrer Sitzung vom 25. Oktober 2016 beschlossen, zum Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Ausländerbeschäftigungsgesetz geändert wird, wie folgt Stellung zu nehmen:

Zu Z 5 (§ 4 Abs. 1 Z 10):

Aufgrund der Vorgabe des Art. 20 der Saisonarbeiter-Richtlinie 2014/36/EU wird nunmehr der Arbeitgeber verpflichtet, dem gemäß § 5 beschäftigten Ausländer eine „ortsübliche Unterkunft“ zur Verfügung zu stellen.

Die Erteilungsvoraussetzung des § 11 Abs. 2 Z 2 Niederlassungs- und Aufenthalts- gesetzes (NAG), wonach der Fremde zur Erteilung eines Aufenthaltstitels einen Rechts- anspruch auf eine Unterkunft nachweisen muss, die für eine vergleichbar große Familie als ortsüblich angesehen wird, verlangt zusammengefasst ebenfalls das Vorliegen einer „ortsüblichen Unterkunft“.

Die durch Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes entwickelte Auslegung der Erteilungsvoraussetzung einer „ortsübliche Unterkunft“ gemäß § 11 Abs. 2 Z 2 NAG (vgl. z.B. das Erkenntnis des VwGH vom 14.05.1999, 97/19/1352 [ergangen zu einer Vorgängerbestimmung des § 11 Abs. 2 Z 2 NAG]) entspricht jedoch nicht dem Begriffsverständnis einer „ortsüblichen Unterkunft“ im Sinne des vorgeschlagenen § 4 Abs. 1 Z 10 NAG, welcher sich am Wortlaut des Art. 20 Saisonarbeiter-RL orientiert.

Es wird daher angeregt, für die Umschreibung des Erfordernisses aus Art. 20 Saisonarbeiter-RL eine andere Umschreibung des betreffenden Tatbestandselements in § 4 Abs. 1 Z 10 zu wählen.

Weiters erscheint die an Art. 20 Saisonarbeiter-RL angelehnte Umschreibung der Anforderungen an die vom Arbeitgeber zur Verfügung zu stellende Unterkunft in den Erläuterungen des Entwurfes als zu wage und wird daher eine weitergehende Erläuterung angeregt.

Zu Z 10 (§ 5):

In Niederösterreich gibt es in den Bergen einige Schutzhütten, die so entlegen sind, dass sie nur über Fußwege erreicht werden können. Das dort beschäftigte Hilfspersonal muss auch vor Ort übernachten, da eine tägliche An- und Abreise nicht möglich ist. Da es schwierig ist Personen für diese Arbeitsplätze zu finden, wird hier zur Standorterhaltung vermehrt auf die befristete Beschäftigung von Drittstaatsangehörigen zurückgegriffen.

In der Vergangenheit wurde die Verordnung gem. § 5 Abs. 1 regelmäßig zu einem Zeitpunkt erlassen, der so knapp am Saisonstart lag, dass es den Hüttenbetreibern nicht möglich war sämtliche Bewilligungen noch vor Saisonstart zu erwirken, um die – oftmals weiter gereisten – Saisonarbeiter dann auch am ersten Tag der Saison bereits vor Ort zu haben.

Es wird daher angeregt, den § 5 um eine Bestimmung zu erweitern, worin ein Zeitpunkt festgelegt wird, bis zu welchem die Verordnung gemäß § 5 Abs. 1 spätestens zu erlassen ist. Es soll dadurch zwischen der Kundmachung der Verordnung und dem Beginn der

jeweiligen Saison noch ausreichend Zeit gegeben sein, um alle organisatorischen Aspekte der Beschäftigung von Drittstaatsangehörigen bis zum Saisonstart erledigen zu können.

Des Weiteren wird in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, dass es in den letzten Jahren durch den Klimawandel zu einer witterungsbedingten Verlängerung der Sommersaison gekommen ist. Einige Schutzhütten sind wegen des spät und mild beginnenden Winters von Anfang Mai bis weit in den November hinein in Betrieb und stehen dann vor dem Problem, ab 31. Oktober kein Hilfspersonal mehr zu haben.

Es wird daher angeregt, die starren Saisoneckdaten in der Verordnung gemäß § 5 Abs. 1 durch eine flexiblere Regelung zu ersetzen.

Zu Z 23 (§ 20f):

Es sollten die Erläuterungen des Entwurfes an den vorgeschlagenen § 20f Abs. 1 angepasst werden. Die Erläuterungen sprechen davon, dass die zuständige regionale Geschäftsstelle des AMS ein Gutachten erstellt und der Antrag bei Nichtvorliegen der Voraussetzungen durch Bescheid der nach dem NAG zuständigen Behörde abgewiesen wird. Im Gegensatz wird in § 20f in Anlehnung an die Verfahren betreffend die Erteilung von Aufenthaltstiteln „Rot-Weiß-Rot – Karte“ für unselbstständig Beschäftigte davon ausgegangen, dass bei Nichtvorliegen der Voraussetzungen des vorgeschlagenen § 18a Abs. 1 das AMS den Bescheid erlässt und dieser durch lediglich die nach dem NAG zuständige Behörde an den Ausländer zugestellt wird.

Auch betreffend dem vorgeschlagenen § 20f Abs. 2 erscheinen die Erläuterungen zum vorgeschlagene Gesetzestext nicht im Einklang. Nach dem Gesetzeswortlaut ist der Antrag spätestens 20 Tage vor der Einreise in das Bundesgebiet oder vor Ablauf der EU-Entsendebestätigung gemäß § 18 Abs. 13 bei der nach dem NAG zuständigen Behörde einzubringen. Nach den Erläuterungen ist der Antrag 20 Tage vor der beabsichtigten Beschäftigung in Österreich bei der nach dem NAG zuständigen Behörde einzubringen. Sollte der Entwurf schlussendlich eine Einbringung des Antrages vor der Einreise im EU-Ausland vorsehen, erscheint – aufgrund der Erfahrungen aus der Verwaltungspraxis – eine Bearbeitungsdauer von 20 Tage als unrealistisch, da diesfalls der Antrag zuerst an

die zuständige NAG-Behörde im Inland weitergeleitet werden müsste, bevor dieser überhaupt einer inhaltlichen Überprüfung unterzogen werden kann.

Die Einhaltung der Bearbeitungsdauer von 20 Tagen ist jedenfalls dann als unrealistisch anzusehen, wenn in diesen Zeitraum Feiertage eingerechnet werden und die 20 Tage nicht als 20 Werkstage zu verstehen sind.

Eine Überarbeitung dieser Bestimmung bzw. der Erläuterungen ist daher erforderlich.

Zu Z 24 (§ 20g Abs. 5a):

Die vorgeschlagene Bestimmung unterscheidet sich zur Parallelbestimmung des § 3b NAG jedenfalls dahingehend, dass ein NAG-Verfahren nach § 3b NAG nur dann auszusetzen ist, wenn aufgrund eines Beschlusses oder Erkenntnisses eines Landesverwaltungsgerichts das Verfahren bei der NAG-Behörde fortzusetzen ist und gegen die gerichtliche Entscheidung eine Revision eingebracht wird. Es kann daher aufgrund des § 3b NAG nicht bei jeder erhobenen Revision das Verfahren der NAG-Behörde ausgesetzt werden.

Weiters wird durch einen Aussetzungsbescheid aufgrund der vorgeschlagenen Norm nicht – wie im letzten Satz der Erläuterungen angeführt – das „bei der Behörde anhängige Aufenthaltstitelverfahren“ ausgesetzt, sondern lediglich das Verfahren des jeweiligen AMS. Dass der Gesetzgeber von zwei getrennten Verwaltungsverfahren ausgeht, welche jedoch eng miteinander verbunden sind, ergibt sich z.B. aus § 41 Abs. 4 NAG, wonach das NAG-Verfahren nach einer rechtskräftigen negativen Entscheidung des AMS einzustellen ist. Wäre mit der Rechtskraft der negativen Entscheidung des AMS auch das NAG-Verfahren beendet, bedürfte es keiner Einstellung desselben.

Systemkonform müsste daher im NAG normiert werden, dass der Ablauf der gemäß § 41 Abs. 3 NAG bestehenden verkürzten Entscheidungsfrist der NAG-Behörden bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens des AMS (inkl. der Zeit einer Verfahrensaussetzung) gemäß § 8 VwG VG gehemmt ist (siehe zu einer vergleichbaren Bestimmung die geltenden Regelung in § 55 Abs. 3 letzter Satz NAG).

Eine Überarbeitung dieser Bestimmung ist daher erforderlich.

Zu Z 25 (§ 24 sowie Anlage D):

Eingangs wird darauf hingewiesen, dass eine konsequente Begutachtung der vorgeschlagenen Rechtsnorm ohne Kenntnis der noch zu erlassenden parallelen Bestimmungen im NAG (vgl. die noch zu erlassenden Rechtsnormen der §§ 41 Abs. 5 und 41a Abs. 7 NAG, auf welche in § 24 Abs. 4 des Entwurfs verwiesen wird) aufgrund der engen Verzahnung der Rechtsbereiche nicht vorgenommen werden kann.

Nach dem vorgeschlagenen § 24 Abs. 2 Z 2 sollen die Entwicklungen und Markteinführungen im Rahmen eines „neu zu gründenden Unternehmens“ stattfinden. Laut den Erläuterungen soll das hinter dem Start-up stehende Unternehmen nicht älter als maximal fünf Jahre sein. Der gewählte Wortlaut der vorgeschlagenen Rechtsnorm scheint die laut Erläuterungen intendierten Anwendungsfälle der Norm nicht vollständig zu umfassen, weshalb angeregt wird, die Fünf-Jahres-Frist in die Rechtsnorm aufzunehmen.

Darüber hinaus ist unklar, aufgrund welchen Bezugspunktes festgestellt werden soll, wann ein Unternehmen älter als fünf Jahre ist, dies insbesondere dann, wenn das Unternehmen nicht als juristische Person des Privatrechts sondern als Einzelunternehmen gegründet wird oder gegründet wurde.

Weiters ist davon auszugehen, dass die Erfüllung der Tatbestandsvoraussetzung des innovativen Produkts, Dienstleistung, Verfahren oder Technologie selbst aufgrund der näheren Auslegung dieser unbestimmten Gesetzesbegriffe durch die Erläuterungen in der Vollzugspraxis Schwierigkeiten aufwerfen wird, welche jedenfalls zu einem nicht näher bezifferbaren Mehraufwand aufgrund der Komplexität und Unbestimmtheit der vorgeschlagenen Gesetzeslage sowohl beim AMS als auch bei den NAG-Behörden (und somit letztlich bei den Landesverwaltungsgerichten) führen wird. Dies für die NAG-Behörden jedenfalls deshalb, als die jeweils zuständige Landesgeschäftsstelle des AMS lediglich ein Gutachten betreffend dem Vorliegen der Voraussetzungen des vorgeschlagenen § 24 Abs. 2 erstellt, welches dem Antragsteller von der NAG-Behörde nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes vor Bescheiderlassung im Rahmen des Parteiengehörs mit der Möglichkeit der Abgabe einer Stellungnahme zur Kenntnis gebracht werden muss. Es ist sodann die Aufgabe der NAG-Behörde (bzw. im Beschwerdefall jene des

Landesverwaltungsgerichts) sich mit den inhaltlichen Vorbringen auseinander zu setzen. Der Sachverstand, insbesondere die für die Beurteilung der Kriterien erforderliche Markt- und Produktkenntnis, ist bei den NAG-Behörden nicht vorhanden, die Abgabe eines zweiten oder ergänzen Gutachtens sieht die Rechtslage nicht vor.

Zum vorgeschlagenen § 24 Abs. 4 wird angeregt, das Wort „Zweckänderungsverfahren“ durch das Wort „Verfahren“ zu ersetzen, da es einerseits mit den Erläuterungen, wonach ein Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ für Start-Up-GründerInnen nur in einem kombinierten Verlängerungs- und Zweckänderungsverfahren gemäß § 24 Abs. 4 NAG erteilt werden kann, nicht übereinstimmt und die Regelung, im Rahmen welcher Verfahren (reines Zweckänderungsverfahren oder obzitiertes kombiniertes Verfahren) derartige Aufenthaltstitel erteilt werden können, aus systematischen Gründen im NAG normiert werden sollte.

Da der Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte“ für Start-up-GründerInnen für eine Dauer von zwei Jahren erteilt werden soll, sollte im vorgeschlagenen § 24 Abs. 4 Z 3 näher definiert werden, wann der angegebene Jahresumsatz oder die zugesicherte Finanzierung vom Fremden nachgewiesen werden muss. Diesbezüglich sollte klargestellt werden, ob es für die Erfüllung dieser Tatbestandsvoraussetzung ausreicht, wenn der Start-up-Gründer bzw. die Start-up-Gründerin nachweist, dass innerhalb dieser beiden Jahre jedenfalls einmal die Voraussetzung erfüllt wird, also ob es ausreicht, dass im ersten Wirtschaftsjahr z.B. der angegebene Jahresumsatz erzielt wird, dieser jedoch im zweiten Wirtschaftsjahr, in welchem jedoch die Verlängerung erfolgen sollte und somit der Entscheidungszeitpunkt der Behörde liegt, nicht mehr nachgewiesen werden muss.

Zur vorgeschlagenen Anlage D (Zulassungskriterien für Start-up-GründerInnen gemäß § 24 Abs. 2) wird angemerkt, dass unklar erscheint, wann die jeweiligen Sprachkenntnisse vorliegen. Sollte nicht unmittelbar in der Anlage ein Verweis auf den Gemeinsamen Europäischen Referenzrahmen für Sprache aufgenommen werden, wird jedenfalls angeregt, eine Klarstellung in dieser Hinsicht in den Erläuterungen aufzunehmen (siehe zur Anlage C des geltenden Ausländerbeschäftigungsgesetzes das Erkenntnis des VwGH vom 31.05.2012, 2012/09/0025).

Eine Überarbeitung dieser Bestimmung sowie der Anlage D ist daher erforderlich.

Zu Z 30 (§ 28 Abs. 1 Z 4a):

Der vorgeschlagene § 28 Abs. 1 Z 4a lit. a setzt eine Beschäftigung voraus. Auch der vorgeschlagene § 18a Abs. 1 spricht von einer Zulassung einer Beschäftigung als unternehmensintern transferierte Arbeitnehmer im Sinne des vorgeschlagenen § 2 Abs. 13. Nach dem vorgeschlagenen § 2 Abs. 13 bleibt das Arbeitsverhältnis des als unternehmensintern transferierten Arbeitnehmer gelten Ausländer mit dem ausländischen Arbeitgeber mit dem Sitz außerhalb der Europäischen Union aufrecht. Gleiches wird als Voraussetzung gemäß dem vorgeschlagenen § 18a Abs. 1 Z 2 normiert.

Welche Verwendung als Beschäftigung im Sinne des Ausländerbeschäftigungsgesetzes gilt, normiert § 2 Abs. 2 Ausländerbeschäftigungsgesetz. Unter die geltende Norm des § 2 Abs. 2 Ausländerbeschäftigungsgesetz können jedoch unternehmensintern transferierte Ausländer nicht subsumiert werden, da der ausländische Arbeitgeber mit Sitz außerhalb der Europäischen Union nicht als Arbeitgeber im Sinne des § 2 Abs. 3 Ausländerbeschäftigungsgesetz vorgesehen ist (und auch nicht im Entwurf vorgesehen wird) und zum Arbeitgeber im Sinne des vorgeschlagenen § 2 Abs. 3 lit. e kein Arbeitsverhältnis besteht oder dieser auch nicht als Vertragspartner im Sinne des § 2 Abs. 3 lit. a Ausländerbeschäftigungsgesetz angesehen werden kann.

Aus diesem Grund wird ein unternehmensintern transferierter Arbeitnehmer im Sinne des Ausländerbeschäftigungsgesetzes nicht „beschäftigt“ und sollte daher der Begriff der Beschäftigung z.B. in den vorgeschlagenen §§ 18a Abs. 1, 28 Abs. 1 Z 4a lit. a oder 20f Abs. 2 oder 3 vermieden werden.

Weiters erscheint die Abgrenzung der Anwendungsbereiche der vorgeschlagenen Strafnormen der § 28 Abs. 1 Z 4a lit. a und lit. b bzw. der Anwendungsbereich der vorgeschlagenen Strafnorm des § 28 Abs. 1 Z 4a lit. b insgesamt als unklar und wird daher eine nähere Darstellung in den Erläuterungen angeregt.

Abschließend wird darauf hingewiesen, dass die vorgeschlagene Strafnorm des § 28 Abs. 1 Z 4a lit. a und b die rechtliche Zulässigkeit einer Tätigkeit eines unternehmensintern transferierten Ausländers in Österreich vor Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung gemäß

§§ 58 oder 58a NAG gemäß dem vorgeschlagenen § 20f Abs. 2 letzter Satz außer Betracht lässt. Nach dem reinen Wortlaut der vorgeschlagenen Strafnormen wäre eine aufgrund des vorgeschlagenen § 20f Abs. 2 letzter Satz rechtlich zulässige Tätigkeit in Österreich strafbar.

Eine Überarbeitung dieser Bestimmung ist daher erforderlich.

Eine Ausfertigung dieser Stellungnahme wird unter einem dem Präsidium des Nationalrates elektronisch übermittelt.

Ergeht an:

1. An das Präsidium des Nationalrates

2. An das Präsidium des Bundesrates
3. An alle vom Lande Niederösterreich entsendeten Mitglieder des Bundesrates
4. An alle Ämter der Landesregierungen zu Handen des Herrn Landesamtsdirektors
5. An die Verbindungsstelle der Bundesländer, Schenkenstraße 4, 1010 Wien
6. Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst, Ballhausplatz 2, 1010 Wien
7. Landtagsdirektion

NÖ Landesregierung

Dr. P R Ö L L

Landeshauptmann



Dieses Schriftstück wurde amtssigniert.
Hinweise finden Sie unter:
www.noe.gv.at/amtssignatur