

## Vorblatt

### Problem:

Die siebenjährige Übergangsfrist für die EU-Arbeitnehmerfreizügigkeit und Dienstleistungsfreiheit (in bestimmten geschützten Wirtschaftssektoren) läuft für die am 1. Mai 2004 der Europäischen Union beigetretenen Mitgliedstaaten Estland, Lettland, Litauen, Polen, Slowakei, Slowenien, Tschechien und Ungarn (EU-8-Mitgliedstaaten) mit 30. April 2011 aus. Bürger dieser Mitgliedstaaten haben ab 1. Mai 2011 volle Arbeitnehmerfreizügigkeit und unterliegen folglich nicht mehr dem Regime des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG). Für die am 1. Jänner 2007 beigetretenen Mitgliedstaaten Bulgarien und Rumänien sollen die Übergangsbestimmungen laut Regierungsprogramm der Bundesregierung für die XXIV. Gesetzgebungsperiode ausgeschöpft werden, sodass die im AuslBG verankerten Übergangsbestimmungen für diese beiden Staaten bis 31. Dezember 2013 beizubehalten sind.

Im Regierungsprogramm wird weiters festgestellt, dass das bisherige Quotensystem des Fremdenrechts die Bedürfnisse des Arbeitsmarktes und der Gesellschaft nicht präzise genug abbilden konnte. Es sei daher ein kriteriengeleitetes Zuwanderungssystem zu prüfen, das qualifizierten und einwanderungswilligen Personen auf Basis klarer und transparenter Kriterien Zugang zum Arbeitsmarkt sowie Unterstützung bei der Integration ermöglicht. Die Kriterien sind von einer Kommission unter Beteiligung der Sozialpartner und der Industriellenvereinigung zu erarbeiten. Dabei sind sachliche Parameter wie Auswirkungen auf den Arbeitsmarkt, die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Volkswirtschaft und sicherheitsrelevante Aspekte, aber auch die zu erwartende Integrationsfähigkeit zu berücksichtigen.

Darüber hinaus sind die Beschäftigungsmöglichkeiten für ausländische Studierende und Absolventen zu erweitern, der Arbeitsmarktzugang für nachgezogene Familienangehörige unter Beibehaltung einer Familiennachzugsquote zu erleichtern und eine Regelung für die Beschäftigung von Saisoniers beizubehalten.

Zudem sind folgende EU-Richtlinien umzusetzen:

- Richtlinie 2009/50/EG des Rates vom 25. Mai 2009 über die Bedingungen für die Einreise und den Aufenthalt von Drittstaatsangehörigen zur Ausübung einer hochqualifizierten Beschäftigung, kurz „Blue-Card-Richtlinie“ (Umsetzungsfrist: 19. Juni 2011) und
- Richtlinie 2009/52/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 18. Juni 2009 über Mindeststandards für Sanktionen und Maßnahmen gegen Arbeitgeber, die Drittstaatsangehörige ohne rechtmäßigen Aufenthalt beschäftigen, kurz „Sanktionenrichtlinie“ (Umsetzungsfrist: 20. Juli 2011).

Der Verfassungsgerichtshof hat im Erkenntnis vom 13. Oktober 2007, B 1462/06, eine unterschiedliche Behandlung der Angehörigen von Österreichern, denen das Recht auf Freizügigkeit nicht zukommt, und der Angehörigen von „freizügigkeitsberechtigten“ Österreichern hinsichtlich ihres Aufenthalts- und Niederlassungsrechts und folglich auch hinsichtlich ihres Zugangs zum Arbeitsmarkt für zulässig angesehen. Das AuslBG trifft – im Gegensatz zum Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG) – keine derartige Unterscheidung und sollte an die Judikatur angepasst werden.

Die jährlich mit Verordnung festgesetzten Ausländer-Landeshöchstzahlen haben seit der Einführung eines strengen Quotenregimes in den Fremden Gesetzen einerseits und infolge der nicht steuerbaren Zuwanderung im Rahmen des Gemeinschaftsrechts andererseits zunehmend ihre Funktion als quantitatives Steuerungsinstrument verloren. Nach der Arbeitsmarktöffnung können auch die freizügigkeitsberechtigten EU-8-Arbeitskräfte nicht mehr auf Höchstzahlen angerechnet werden.

### Ziele:

- Anpassung der Übergangsregelungen zur Arbeitnehmerfreizügigkeit und zur Dienstleistungsfreiheit an die Arbeitsmarktöffnung für die EU-8-Mitgliedstaaten;
- Verbesserung der Rahmenbedingungen für die Zulassung von hochqualifizierten Ausländern, Fachkräften in Mangelberufen, sonstigen Schlüsselkräften und Studienabsolventen im Rahmen eines neuen kriteriengeleiteten Zuwanderungssystems;
- Erleichterung des Arbeitsmarktzugangs für den Familiennachzug;
- Erweiterung der Beschäftigungsmöglichkeiten für ausländische Studierende;
- Vereinheitlichung des Verfahrens für die Erteilung von Beschäftigungsbewilligungen, unabhängig von Landeshöchstzahlen;

- Umsetzung der Blue-Card-Richtlinie und der Sanktionenrichtlinie;
- Umsetzung der höchstgerichtlichen Judikatur zur Arbeitnehmerfreizügigkeit von Familienangehörigen von Österreichern und EWR-Bürgern;
- Anpassung des Saisoniermodells an die nach der Arbeitsmarktöffnung geänderten Rahmenbedingungen;
- Verwaltungsvereinfachung durch Beseitigung nicht mehr benötigter Regelungen.

**Inhalt:**

- Einschränkung der Übergangsbestimmungen zur EU-Freizügigkeit auf die Mitgliedstaaten Bulgarien und Rumänien;
- Neuregelung der Neuzulassung von besonders Hochqualifizierten, von Fachkräften in Mangelberufen und von sonstigen Schlüsselkräften aus Drittstaaten nach einem kriteriengeleiteten Punktesystem; Entfall der Quotenpflicht;
- Regelungen für die Arbeitsmarktzulassung von ausländischen Absolventen österreichischer Hochschulen und von Anwärtern auf eine „Blaue Karte EU“;
- Unbeschränkter Arbeitsmarktzugang für nachgezogene Familienangehörige;
- Schaffung eines von Ausländer-Landeshöchstzahlen unabhängigen Verfahrens zur Erteilung von Beschäftigungsbewilligungen und klarer Regelungen für die Anrechnung von Ausländern auf die Bundeshöchstzahl;
- Schaffung von Bewilligungsmöglichkeiten für Schüler und Studenten sowie Personen mit besonderem Schutz ohne Arbeitsmarktprüfung;
- Anpassung der Regeln für die Zulassung ausländischer Saisoniers an die Arbeitsmarktöffnung;
- Anpassung der Ausnahmeregelungen für drittstaatsangehörige Familienangehörige von EWR-Bürgern und Österreichern an die Judikatur der Höchstgerichte;
- Aufhebung der Ermächtigung der Bundesregierung zum Abschluss von Schlüsselkräfte- und Pendlerabkommen mit EU-Nachbarländern;
- Entfall der diskriminierenden Bewilligungsaufgabe betreffend die vorrangige Kündigung von Ausländern bei Verringerung von Arbeitsplätzen oder bei Einführung von Kurzarbeit;
- Erweiterung des Anhörungsrechts des Ausländerausschusses des AMS-Verwaltungsrates um alle Angelegenheiten der internationalen Arbeitsmigration einschließlich des EU-Migrationsrechts;

Umsetzung der Sanktionenrichtlinie:

- Systematische Information unrechtmäßig beschäftigter Ausländer über ihre Arbeitnehmerrechte vor Vollstreckung aufenthaltsbeendender Maßnahmen;
- Meldepflicht für die Beschäftigung von Ausländern ohne Daueraufenthaltsrecht;
- Widerlegbare gesetzliche Vermutung, dass die illegale Beschäftigung drei Monate gedauert hat;
- Haftung des Auftraggebers für nicht bezahlte Löhne und für Verstöße seines unmittelbaren Auftragnehmers bei Nichteinhaltung von Sorgfaltspflichten; Haftung für nicht bezahlte Löhne und für Verstöße aller weiterer Subauftragnehmer bei wissentlicher Duldung illegaler Ausländerbeschäftigung;
- Ausschluss von öffentlichen Zuwendungen einschließlich EU-Förderungen und Rückzahlung gewährter Förderungen bei wiederholten Verstößen gegen das AuslBG;
- Schaffung eines gerichtlichen Straftatbestandes für schwere Formen der vorsätzlichen illegalen Ausländerbeschäftigung.

**Alternativen:**

Keine.

**Auswirkungen auf die Beschäftigung und den Wirtschaftsstandort Österreich:**

Die Öffnung des Arbeitsmarktes für die EU-8-Mitgliedstaaten wird sich überwiegend positiv auf den Arbeitsmarkt und den Wirtschaftsstandort Österreich auswirken. Wie Studien belegen, sind die schon im Rahmen der Übergangsregelung zugelassenen neuen EU-Bürger gut ausgebildet und konnten ohne negative Auswirkungen für das vorhandene Arbeitskräftepotenzial in den Arbeitsmarkt integriert werden. Infolge der demographischen Entwicklung ist bereits ab 2015 ein Mangel an jungen qualifizierten Arbeitnehmern zu erwarten. Mit der Einführung eines neuen kriteriengeleiteten Zuwanderungssystems,

das der Qualifikation besondere Bedeutung beimisst und neben hochqualifizierten Schlüsselkräften auch Fachkräften in Mangelberufen und ausländischen Studienabsolventen an österreichischen Hochschulen einen Arbeitsmarktzugang ermöglichen soll, kann dieser Entwicklung rechtzeitig gegengesteuert werden. Die vollständige Öffnung des Arbeitsmarktes für die EU-8-Mitgliedstaaten lässt zudem ein zusätzliches Angebot an Arbeitskräften erwarten, das ebenfalls zur Deckung des Bedarfs an Fachkräften in bestimmten Berufen herangezogen werden kann. Eine geordnete Zuwanderung qualifizierter Arbeitskräfte in Bereichen, wo ein Mangel auch durch verstärkte Qualifizierung der verfügbaren Arbeitskräfte nicht behoben werden kann, sichert den Wirtschaftsstandort und trägt zu einem soliden Beschäftigungswachstum bei.

Die umzusetzende EU-Sanktionenrichtlinie zielt darauf ab, Arbeitgeber, die illegal aufhältige Ausländer beschäftigen, mit wirksamen Maßnahmen zu sanktionieren. Legale Beschäftigung von Ausländern bringt höhere Beitrags- und Steuereinnahmen, verhindert einen Verdrängungswettbewerb und schafft ein stabileres und durchschnittlich höheres Beschäftigungsniveau.

**Finanzielle Auswirkungen:**

Siehe die finanziellen Erläuterungen im Allgemeinen Teil.

**Auswirkungen auf die Verwaltungslasten für Unternehmen:**

Die Arbeitsmarktöffnung für die EU-8-Mitgliedstaaten führt zu einem deutlichen Rückgang der Bewilligungsverfahren nach dem AuslBG. Im Rahmen der Initiative „Verwaltungskosten senken für Unternehmen“ wurde eine Reduktion der Verwaltungskosten im Ausmaß von rund 25 Mio. Euro berechnet. Die nach der Sanktionenrichtlinie zwingend vorgesehenen Informations- und Auskunftspflichten der Arbeitgeber werden einen nur geringfügigen zusätzlichen Verwaltungsaufwand verursachen.

**Auswirkungen in umweltpolitischer Hinsicht, insbesondere Klimaverträglichkeit:**

Das Regelungsvorhaben ist nicht klimarelevant.

**Auswirkungen in konsumentenschutzpolitischer sowie sozialer Hinsicht:**

Eine gute Arbeitsmarktintegration qualifizierter ausländischer Arbeitskräfte und deren Familien leistet einen wichtigen Beitrag für das gesellschaftliche Zusammenleben und die nachhaltige Finanzierung des Sozialstaats.

**Geschlechtsspezifische Auswirkungen:**

Keine.

**Verhältnis zu Rechtsvorschriften der Europäischen Union:**

Mit dem Entwurf werden u.a. die Blue-Card-Richtlinie und die Sanktionenrichtlinie in nationales Recht umgesetzt. Die übrigen Regelungsvorhaben stehen im Einklang mit den Rechtsvorschriften der Europäischen Union.

**Besonderheiten des Normerzeugungsverfahrens:**

Keine.

## Erläuterungen

### Allgemeiner Teil

#### Hauptgesichtspunkte des Entwurfs:

Am 30. April 2011 läuft für die am 1. Mai 2004 der Europäischen Union beigetretenen neuen Mitgliedstaaten Estland, Lettland, Litauen, Polen, Slowakei, Slowenien, Tschechien und Ungarn (EU-8-Mitgliedstaaten) die siebenjährige Übergangsfrist für die EU-Arbeitnehmerfreizügigkeit und Dienstleistungsfreiheit (in bestimmten geschützten Wirtschaftssektoren) aus. Bürger dieser Mitgliedstaaten haben ab 1. Mai 2011 volle Arbeitnehmerfreizügigkeit und unterliegen dann nicht mehr dem Regime des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG). Die Übergangsbestimmungen des AuslBG (§ 32 a) sind daher so zu gestalten, dass sie nur mehr für die am 1. Jänner 2007 beigetretenen Mitgliedstaaten Bulgarien und Rumänien weitergelten.

In Umsetzung des Regierungsprogramms (Kapitel „Arbeit“ und „Migration und Integration“) ist ein neues kriteriengeleitetes Zuwanderungsmodell einzuführen, das besonders Hochqualifizierten, Fachkräften in Mangelberufen und sonstigen Schlüsselkräften aus Drittstaaten bei Erfüllung personenbezogener und nach Punkten bewerteter Kriterien und klar definierter arbeitsmarktpolitischer Voraussetzungen eine qualifizierte Beschäftigung in Österreich ermöglicht. Darüber hinaus wird auch den im Nationalen Aktionsplan für Integration (NAP) im Kapitel „Handlungsfeld Arbeit und Beruf“ festgelegten Zielen Rechnung getragen und der Arbeitsmarktzugang für nachgezogene Familienangehörige, für ausländische Absolventen österreichischer Hochschulen und für ausländische Schüler und Studierende erleichtert.

Die jährlich mit Verordnung festgesetzten Ausländer-Landeshöchstzahlen haben seit der Einführung eines strengen Quotenregimes in den Fremdenetzen zunehmend ihre Funktion als quantitatives Steuerungsinstrument verloren. Nach der Arbeitsmarktöffnung können auch die freizügigkeitsberechtigten EU-8-Arbeitskräfte nicht mehr angerechnet werden. Daher sind ein von Ausländer-Landeshöchstzahlen unabhängiges Zulassungsverfahren und klare Regelungen für die Anrechnung von Ausländern auf die Bundeshöchstzahl zu schaffen.

Darüber hinaus werden zwei EU-Richtlinien umgesetzt:

Die Richtlinie 2009/52/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 18. Juni 2009 über Mindeststandards für Sanktionen und Maßnahmen gegen Arbeitgeber, die Drittstaatsangehörige ohne rechtmäßigen Aufenthalt beschäftigen, kurz „Sanktionenrichtlinie“, richtet sich gegen die rechtswidrige Einwanderung und sieht gemeinsame Mindeststandards für Sanktionen und Maßnahmen gegen Arbeitgeber vor, die Drittstaatsangehörige ohne rechtmäßigen Aufenthalt beschäftigen.

Die Richtlinie 2009/50/EG des Rates vom 25. Mai 2009 über die Bedingungen für die Einreise und den Aufenthalt von Drittstaatsangehörigen zur Ausübung einer hochqualifizierten Beschäftigung, kurz „Blue-Card-Richtlinie“, regelt die Zulassung hochqualifizierter Drittstaatsangehöriger und deren Familienangehörigen zur Ausübung einer hochqualifizierten Beschäftigung in einem Mitgliedstaat.

Schließlich sind die Ausnahmeregelungen für Familienangehörige von EWR-Bürgern und Österreichern an die Judikatur der Höchstgerichte und die Regelungen für die Zulassung ausländischer Saisoniers an die Arbeitsmarktöffnung anzupassen.

#### Der Entwurf enthält im Einzelnen folgende Maßnahmen:

- Einschränkung der Übergangsbestimmungen zur EU-Freizügigkeit auf die EU-Mitgliedstaaten Bulgarien und Rumänien;
- Neuregelung der Neuzulassung von besonders Hochqualifizierten, von Fachkräften in Mangelberufen und von sonstigen Schlüsselkräften aus Drittstaaten nach einem kriteriengeleiteten Punktesystem; Entfall der Quotenpflicht;
- Regelungen für die Arbeitsmarktzulassung von ausländischen Absolventen österreichischer Hochschulen und von Anwärtern auf eine „Blaue Karte EU“;
- Unbeschränkter Arbeitsmarktzugang für nachgezogene Familienangehörige;
- Schaffung eines von Ausländer-Landeshöchstzahlen unabhängigen Bewilligungsverfahrens und klarer Regelungen für die Anrechnung von Ausländern auf die Bundeshöchstzahl;
- Beschäftigungsbewilligungen ohne Arbeitsmarktprüfung für Schüler und Studenten sowie für Personen mit besonderem Schutz;

- Anpassung der Regelungen für die Zulassung ausländischer Saisoniers an die Arbeitsmarktöffnung;
- Anpassung der Ausnahmeregelungen für drittstaatsangehörige Familienangehörige von EWR-Bürgern und Österreichern an die Judikatur der Höchstgerichte;
- Aufhebung der Ermächtigung der Bundesregierung zum Abschluss von Schlüsselkräfte- und Pendlerabkommen mit EU-Nachbarländern;
- Entfall der diskriminierenden Bewilligungsaufgabe betreffend die vorrangige Kündigung von Ausländern bei Verringerung von Arbeitsplätzen oder bei Einführung von Kurzarbeit;
- Erweiterung des Anhörungsrechts des Ausländerausschusses des AMS-Verwaltungsrates um alle Angelegenheiten der internationalen Arbeitsmigration einschließlich des EU-Migrationsrechts;

Umsetzung der Sanktionenrichtlinie:

- Systematische Information unrechtmäßig beschäftigter Ausländer über ihre Arbeitnehmerrechte vor Vollstreckung aufenthaltsbeendender Maßnahmen;
- Meldepflicht für die Beschäftigung von Ausländern ohne Daueraufenthaltsrecht;
- Widerlegbare gesetzliche Vermutung, dass die illegale Beschäftigung drei Monate gedauert hat;
- Haftung des Auftraggebers für nicht bezahlte Löhne und für Verstöße seines unmittelbaren Auftragnehmers bei Nichteinhaltung von Sorgfaltspflichten; Haftung für nicht bezahlte Löhne und für Verstöße aller weiterer Subauftragnehmer bei wissentlicher Duldung;
- Ausschluss von öffentlichen Zuwendungen einschließlich EU-Förderungen und Rückzahlung gewährter Förderungen bei wiederholten Verstößen gegen das AuslBG;
- Schaffung eines gerichtlichen Straftatbestandes für schwere Formen der vorsätzlichen illegalen Ausländerbeschäftigung.

#### **Kompetenzgrundlage:**

In kompetenzrechtlicher Hinsicht stützen sich die Änderungen auf Art. 10 Abs. 1 Z 3 und 11 B-VG („Ein- und Auswanderungswesen“ und „Arbeitsrecht“).

#### **Finanzielle Erläuterungen:**

Mit der Arbeitsmarktöffnung für die EU-8-Mitgliedsstaaten und der Neugestaltung der Zuwanderung wird dem österreichischen Arbeitsmarkt ein zusätzliches Angebot an qualifizierten Arbeitskräften eröffnet. Der Arbeitsmarktzugang von Schlüssel- und Fachkräften erzeugt keine Verdrängungseffekte, ihre Kenntnisse und Fähigkeiten sind komplementär zu den in Österreich vorhandenen, sodass ihre Beschäftigung zusätzliche Arbeitsplätze und Wachstumsimpulse schaffen kann. Qualifizierte Arbeitskräfte tragen zu einem höheren Beschäftigungsniveau mit entsprechend höheren Sozialversicherungsbeiträgen und Steuereinnahmen bei. Da jedoch das Ausmaß der Neuzuwanderung sehr stark von der schwer prognostizierbaren Entwicklung der Wirtschaft und des Arbeitsmarktes und nicht zuletzt vom Wanderungsverhalten der Arbeitskräfte abhängt, ist eine genaue Quantifizierung zusätzlicher Einnahmen nicht möglich.

Der Entfall der Bewilligungspflicht für Arbeitskräfte aus den EU-8-Mitgliedstaaten führt zu einer deutlichen Reduktion der Geschäftsfälle des AMS im Rahmen der Vollziehung des AuslBG. Die mit den Maßnahmen zur Bekämpfung der illegalen Ausländerbeschäftigung lukrierten Strafgeelder werden den dafür erforderlichen Verwaltungsaufwand mehr als kompensieren. Die Beschäftigung von Ausländern zu ordnungsgemäßen Lohn- und Arbeitsbedingungen bringt zusätzliche Sozialversicherungsbeiträge und Steuereinnahmen.

### **Besonderer Teil**

#### **Zu Z 1 und 2 (§ 1 Abs. 2 lit. l und m):**

Der Verfassungsgerichtshof hat im Erkenntnis vom 13. Oktober 2007, B 1462/06, eine unterschiedliche Behandlung der Angehörigen von Österreichern, denen das Recht auf Freizügigkeit nicht zukommt, und der Angehörigen von „freizügigkeitsberechtigten“ Österreichern hinsichtlich ihres Aufenthalts- und Niederlassungsrechts und folglich auch hinsichtlich ihres Zugangs zum Arbeitsmarkt für zulässig angesehen. Die geltende Regelung im AuslBG trifft – im Gegensatz zum Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG) – keine derartige Unterscheidung und schränkt den von der Ausnahme erfassten Kreis der Angehörigen von Österreichern – gleich, ob diese ihr Recht auf Freizügigkeit ausgeübt haben oder nicht – auf die Ehegatten, Kinder und eingetragenen Partner ein.

Die neue lit. l stellt nunmehr auf das Gemeinschaftsrecht ab und erfasst damit neben allen EWR-Bürgern und ihren in der Unionsbürgerrichtlinie definierten Angehörigen auch den entsprechend weiteren Kreis der Angehörigen von Österreichern, die einen Freizügigkeitssachverhalt gesetzt haben – d.h. ihre Rechte gemäß Art. 21 und 45 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (Niederlassungsfreiheit und Arbeitnehmerfreizügigkeit) im EWR-Raum außerhalb Österreichs tatsächlich ausgeübt haben und nun wieder in Österreich leben.

In der neuen lit. m wird hingegen der von der Ausnahme erfasste Kreis der Angehörigen von Österreichern, die keinen Freizügigkeitssachverhalt gesetzt haben, ausdrücklich auf die „Kernfamilie“ iSd § 2 Abs. 1 Z 9 NAG (Ehegatte oder eingetragener Partner sowie minderjährige ledige Kinder, einschließlich Adoptiv- und Stiefkinder) eingeschränkt, da auch nur diese einen Aufenthaltstitel nach dem NAG erhält, der zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigt. Die Ausnahme soll auch nur dann zum Tragen kommen, wenn den Familienangehörigen tatsächlich ein solcher Aufenthaltstitel erteilt wurde.

**Zu Z 3 (§ 1 Abs. 5):**

Mit der vollen Arbeitnehmerfreizügigkeit für die Arbeitskräfte aus den EU-8-Mitgliedstaaten, darunter die Nachbarstaaten Tschechien, Slowakei, Ungarn und Slowenien, wird die im Jahre 2002 geschaffene Ermächtigung der Bundesregierung zum Abschluss von Beschäftigungsabkommen mit diesen Nachbarstaaten obsolet und ist daher aus dem Rechtsbestand zu eliminieren.

**Zu Z 4 (§ 2 Abs. 3 lit. a):**

Nach der geltenden Regelung ist der inländische Vertragspartner, der Ausländer in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis einsetzt, einem Arbeitgeber gleichzuhalten. Diese Regelung soll ohne inhaltliche Änderung zur Vermeidung bisweilen aufgetretener Interpretationsschwierigkeiten einfacher und präziser formuliert werden.

**Zu Z 5 (§ 2 Abs. 5):**

Siehe dazu die Erl. zu Z 17.

**Zu Z 6 (§§ 3 Abs. 1 und 2 und 15 Abs. 6):**

Gemäß § 41a NAG wird die bisherige „Niederlassungsbewilligung – unbeschränkt“ durch die „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ ersetzt. Dementsprechend ist auch in den angeführten Regelungen dieser neue Aufenthaltstitel zu nennen.

**Zu Z 7 (§ 3 Abs. 6):**

Die geltende Regelung zählt taxativ Berechtigungen und Bestätigungen nach dem AuslBG auf, die für Zwecke der Kontrolle vom Arbeitgeber und vom Ausländer zur Einsichtnahme bereit zu halten sind. Durch die im NAG und im AuslBG mehrfach geänderten und neu geschaffenen Aufenthalts- und Beschäftigungstitel ist diese Auflistung unvollständig geworden. Die vorgeschlagene Regelung sieht eine allgemeinere Formulierung vor, die auch alle neuen oder in der Bezeichnung geänderten Berechtigungen sowohl nach dem AuslBG als auch nach dem NAG erfasst.

**Zu Z 8 (§ 3 Abs. 8):**

Nach der vorgeschlagenen Regelung sollen nicht – wie bisher – nur die Angehörigen von EWR-Bürgern und Österreichern, sondern auch alle anderen nach § 1 Abs. 2 oder aufgrund einer Verordnung nach § 1 Abs. 4 vom Geltungsbereich dieses Bundesgesetzes ausgenommenen (und insofern über kein Zulassungsdokument verfügenden) Ausländer auf Antrag eine Bestätigung über die Ausnahme vom Gesetz erhalten können. In der Praxis haben Betroffene nicht selten eine solche Bestätigung zur Erleichterung bei Bewerbungen verlangt. Eine „Ausnahme-Bestätigung“ ist auch für den Arbeitgeber hilfreich, da sie ihm die Prüfung der Ausnahmevoraussetzungen abnimmt.

**Zu Z 9 und 18 (§§ 4 und 14):**

Seit 1990 werden aufgrund der Verordnungsermächtigung des § 13 Landeshöchstzahlen festgesetzt, die stets ab ihrer Kundmachung überschritten waren und das – mit Ausnahme weniger, sehr kurzer Zeiträume – in der Regel auch während des gesamten Jahres blieben. Damit wurde sichergestellt, dass nach Überschreitung der Landeshöchstzahlen ein generell erschwertes Zulassungsverfahren zur Anwendung kommt, in dem nur für bestimmte Ausländergruppen, an deren Beschäftigung arbeitsmarkt- oder integrationspolitische Interessen bestehen, Beschäftigungsbewilligungen erteilt werden dürfen. Über diesen Steuerungsmechanismus wurde insbesondere vor der Einführung der quotenpflichtigen Zuwanderung im Rahmen der neueren Fremden Gesetze eine strenge Neuzulassungspolitik abgesichert, die vor allem die dauerhafte Neuzuwanderung unqualifizierter Arbeitskräfte außerhalb des Familiennachzugs ausschloss. Diese Steuerungsfunktion soll nunmehr primär das im Abschnitt IIa (§§ 12 ff.) vorgesehene neue kriteriengeleitete Zuwanderungsmodell übernehmen. Ergänzend dazu sollen in

einem von Landeshöchstzahlen unabhängigen Verfahren Beschäftigungsbewilligungen erteilt werden können, wobei jedoch die allgemeinen Bewilligungsvoraussetzungen einschließlich der Arbeitsmarktprüfung gleich bleiben und auch die Bewilligungsmöglichkeiten – wie schon im bisherigen „erschwernten Zulassungsverfahren“ – auf bestimmte Sachverhalte oder Personengruppen, deren Beschäftigung arbeitsmarkt- oder integrationspolitisch notwendig ist, eingeschränkt werden. Dadurch wird die Festsetzung jährlicher Landeshöchstzahlen entbehrlich und die diesbezügliche Verordnungsermächtigung des Bundesministers für Arbeit, Soziales Konsumentenschutz kann entfallen.

Die Bundeshöchstzahl und die Verordnungsermächtigung zur Festlegung weiterer Personengruppen, für die nach Überschreitung der Bundeshöchstzahl Beschäftigungsbewilligungen erteilt werden dürfen (Bundeshöchstzahlenüberziehungsverordnung – BHZÜV), bleiben hingegen bestehen (§ 14 Abs. 3). Mit der Bundeshöchstzahl soll – wie bisher – nur der Anteil der bewilligungspflichtig beschäftigten Ausländer (und nicht der Anteil aller beschäftigten Ausländer) am gesamten Arbeitskräftepotenzial begrenzt werden. Da Bürger der EU-8-Mitgliedstaaten ab der Arbeitsmarktöffnung im Mai 2011 nicht mehr bewilligungspflichtig sind und daher nicht mehr auf die Bundeshöchstzahl angerechnet werden, ist eine Herabsetzung von 8 auf 7 % geboten.

§ 4 Abs. 3 Z 2 bis 11 zählt jene Sachverhalte und Personengruppen taxativ auf, wo bei Vorliegen der allgemeinen Voraussetzungen – auch ohne einhellige Zustimmung des Regionalbeirates (Abs. 3 Z 1) – Beschäftigungsbewilligungen zu erteilen sind. In diesen Katalog werden zwei neue Gruppen – nämlich ausländische Schüler und Studenten (Z 6) und Ausländer mit besonderem Schutz (Z 9) – aufgenommen.

Für Schüler und Studenten sollen für eine Beschäftigung bis zu zehn Wochenstunden Beschäftigungsbewilligungen auch ohne Prüfung, ob für die zu besetzende Stelle arbeitslos vorgemerkte Ersatzarbeitskräfte zur Verfügung stehen (sog. Arbeitsmarktprüfung), erteilt werden dürfen (Abs. 7 Z 2). Damit wird der Kritik der Europäischen Kommission Rechnung getragen. Diese vertritt die Auffassung, eine Arbeitsmarktprüfung sei im Sinne der Richtlinie 2004/114/EG des Rates vom 13. Dezember 2004 unzulässig, und hat bereits ein Vertragsverletzungsverfahren gegen Österreich eingeleitet. Mit der neuen Regelung soll Studenten die Möglichkeit eröffnet werden, einen Teil der Kosten ihres Studiums aus einer legalen Beschäftigung zu bestreiten, ohne damit einen dauerhaften Arbeitsmarktzugang zu erhalten. Gemäß Artikel 17 der angeführten Richtlinie können die Mitgliedstaaten festlegen, wie viele Stunden pro Woche oder wie viele Tage bzw. Monate pro Jahr eine solche Beschäftigung ausgeübt werden darf, wobei jedoch die Obergrenze von zehn Stunden pro Woche oder eine entsprechende Zahl von Tagen bzw. Monaten pro Jahr nicht unterschritten werden darf. Eine Beschäftigung über zehn Wochenstunden ist nach der neuen Regelung zwar nicht ausgeschlossen, unterliegt aber einer Arbeitsmarktprüfung. Der Verweis auf die §§ 63 und 64 NAG soll klarstellen, dass nur Schüler und Studenten der dort genannten inländischen Bildungseinrichtungen erfasst sind.

Die zweite neue Gruppe sind Zeugen und Opfer von Menschenhandel, Opfer von Gewalt in der Familie und in der Obhut von Pflegeeltern oder eines Jugendwohlfahrtsträgers befindliche Minderjährige. Ziel ist, diesen Personen aus sozial-humanitären Erwägungen einerseits und zur Förderung einer eigenen wirtschaftlichen Existenz andererseits einen Zugang zum Arbeitsmarkt ohne Arbeitsmarktprüfung zu ermöglichen.

Wenngleich die Zulassung von Schlüsselkräften künftig über das neue kriteriengeleitete Zulassungsmodell gemäß Abschnitt IIa gesteuert werden soll, muss es auch für sog. „Mobilitätsfälle“ (d.s. Drittstaatsangehörige, die in einem anderen EU-Mitgliedstaat die Rechtsstellung eines langfristig Aufenthaltsberechtigten gemäß der Richtlinie 2003/109/EG genießen) und für Ausländer, die bereits eine Niederlassungsbewilligung (§§ 43 und 47 Abs. 3 NAG) besitzen, weiterhin die Möglichkeit der Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung als Schlüsselkraft geben (Z 3), da für diese Gruppen die Erteilung einer „Rot-Weiß-Rot – Karte“ ausscheidet. Auch ihre Familienangehörigen sollen – wie bisher – eine Beschäftigungsbewilligung erhalten können, die entsprechend den Vorgaben der Familienzusammenführungsrichtlinie nach einjähriger Niederlassung ohne Arbeitsmarktprüfung zu erteilen ist (Abs. 3 Z 4 iVm Abs. 7 Z 1).

#### **Zu Z 10 (§ 4b):**

Die Regelung soll dahingehend erweitert werden, dass neben den übrigen genannten Gruppen alle Ausländer mit unbeschränktem Arbeitsmarktzugang als bevorzugt zu vermittelnde Ersatzarbeitskräfte in Betracht kommen. Konkret sind dies die im § 17 aufgezählten Inhaber eines Aufenthaltstitels „Daueraufenthalt – EG“ und einer „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ sowie die gemäß § 1 Abs. 2 lit. I und m ausgenommenen Familienangehörigen von Österreichern und EWR-Bürgern.

**Zu Z 11 (§ 5):**

Nach der geltenden Regelung darf der Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz von seiner Ermächtigung zur Festlegung von Kontingenten für befristet beschäftigte Saisoniers nur Gebrauch machen, sofern damit die in der Niederlassungsverordnung der Bundesregierung festgelegte Höchstzahl im „gewichteten Jahresdurchschnitt“ nicht überschritten wird. Da bei Erlassung der Kontingente aber nicht vorhersehbar ist, wie stark diese tatsächlich ausgelastet sein werden, und die Regelung darüber hinaus keinen Anhaltspunkt bietet, wie die Gewichtung der im Jahresdurchschnitt erteilten Bewilligungen vorzunehmen ist, soll auf die gewichtete Jahresdurchschnittsberechnung zugunsten einer transparenteren Regelung verzichtet werden.

Im Rahmen von Kontingenten erteilte Beschäftigungsbewilligungen mit einer maximalen Geltungsdauer von sechs Monaten berechtigen zugleich zum Aufenthalt im Bundesgebiet (§ 31 Abs. 1 Z 6 FPG). Damit ist sichergestellt, dass sich Saisoniers bis zum Ende ihrer Beschäftigungsbewilligung im Bundesgebiet aufhalten dürfen. Das gilt prinzipiell auch bei zwei aufeinander folgenden Beschäftigungsbewilligungen aus verschiedenen Saisonkontingenten mit einer Höchstdauer von sechs Monaten. Hier stellt lediglich die sog. 14/12-Regelung sicher, dass ein Saisonier nach insgesamt zwölfmonatiger Beschäftigung zumindest zwei Monate nicht beschäftigt werden darf. Die Verlängerung einer (im Rahmen eines einzigen Kontingents erteilten) Bewilligung über sechs Monate hinaus verschafft den Saisoniers hingegen kein weiteres Aufenthaltsrecht, wodurch die – vor In-Kraft-Treten des FPG – geschaffene Verlängerungsmöglichkeit dem geltenden FPG widerspricht. Die alternative Schaffung einer entsprechenden Regelung im FPG, die Saisoniers auch im Fall der Verlängerung der Beschäftigungsbewilligung ein Aufenthaltsrecht verschafft, ist jedoch nicht möglich, weil dies der Gemeinsamen Konsularischen Instruktion der Schengen-Vertragsstaaten (Liste von Dokumenten, die die visafreie Einreise ermöglichen) widersprechen würde und Saisoniers, die sich dann bis zum Ende einer über sechs Monate verlängerten Beschäftigungsbewilligung zwar erlaubterweise im Bundesgebiet aufhalten würden, danach jedenfalls nicht mehr durch einen anderen Schengen-Vertragsstaat heimreisen dürften. Um diese Inkongruenz zu beseitigen, soll die Verordnungsermächtigung zur Verlängerung von Kontingentbewilligungen entfallen.

Die sog. 14/12-Regelung und die Verlängerungsmöglichkeit der Beschäftigungsbewilligungen für land- und forstwirtschaftliche Stammsaisoniers aus den neuen EU-Staaten (ab 1. Mai 2011 nur mehr Bulgarien und Rumänien) kann hingegen beibehalten werden, da diese im gesamten EU-Raum uneingeschränkte Niederlassungsfreiheit genießen und daher das FPG und die Gemeinsame Konsularische Instruktion der Schengen-Vertragsstaaten nicht zur Anwendung kommen.

Der Entfall der Bewilligungspflicht für Saisoniers und Erntehelfer aus den EU-8-Mitgliedstaaten wird bei der Festsetzung künftiger Kontingente zu berücksichtigen sein.

**Zu Z 12 und 13 (§§ 8 Abs. 2 und 9 Abs. 3):**

Nach der geltenden Regelung sind für Ausländer erstmals erteilte Beschäftigungsbewilligungen mit der Auflage zu verbinden, bei Verringerung der Arbeitsplätze in einem Betrieb oder vor Einführung der Kurzarbeit die Beschäftigungsverhältnisse von Ausländern vor jenen von Inländern zu lösen. Diese Auflage steht im Widerspruch zu Art. 11 der Richtlinie 2003/109/EG des Rates vom 25. November 2003 betreffend die Rechtsstellung der langfristig aufenthaltsberechtigten Drittstaatsangehörigen, wo u.a. auch ein ausdrückliches Gleichbehandlungsgebot hinsichtlich der Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen einschließlich der Bedingungen für die Beendigung von Arbeitsverhältnissen festgelegt ist. Darüber hinaus widerspricht sie auch Art. 24 der Unionsbürgerrichtlinie, da sie sich auch gegen Fachkräfte aus den neuen EU-Mitgliedstaaten richtet, die im Zusammenhang mit den Übergangsregelungen zur EU-Erweiterung nach der Fachkräfte-BHZÜV, BGBl. II Nr. 350/2007, zugelassen wurden. Nicht zuletzt wird diese Auflage auch vom Europarat seit Jahren als diskriminierend und mit den Prinzipien der Europäischen Sozialcharta nicht im Einklang stehend kritisiert. Diese Bestimmung – einschließlich des Widerrufstatbestandes wegen Nichterfüllung der Auflage (§ 9 Abs. 3) – ist daher aus dem Rechtsbestand zu beseitigen.

**Zu Z 14 bis 16 (§ 11 Abs. 1, 2, 5 und 6):**

Die Regelungen für die Ausstellung von Sicherungsbescheinigungen zur Zulassung von Ausländern, die über kein Aufenthaltsrecht gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 verfügen, sind an die geänderte Rechtslage anzupassen. Insbesondere wird klargestellt, dass für die Neuanwerbung von Schlüsselkräften ausschließlich die Sonderbestimmungen des Abschnitts IIa gelten. Eine Sicherungsbescheinigung kommt daher nur mehr für Ausländer mit Daueraufenthaltsrecht eines anderen EU-Mitgliedstaates (sog. Mobilitätsfälle gemäß § 49 Abs. 2 NAG), für Inhaber einer „Niederlassungsbewilligung – Angehöriger“ (sog. Zweckwechsler gemäß § 47 Abs. 3 NAG), für Saisoniers (§ 5), für Künstler (§ 4a) für Betriebsentsandte (§ 18 Abs. 4) und für Rotationsarbeitskräfte (§ 2 Abs. 10) in Betracht.



Die Vertretungsbehörden sollen vom Arbeitsmarktservice über ausgestellte Sicherungsbescheinigungen regelmäßig informiert werden, um überprüfen zu können, ob die von Antragstellern für einen Aufenthaltstitel oder ein Visum vorgelegten Sicherungsbescheinigungen echt sind. Dadurch sollen Missbrauchsfälle – wie sie in der Vergangenheit immer wieder aufgetreten sind – vermieden werden.

#### **Zu Z 17 (§§ 12, 12a, 12b, 12c, 12d und 13 sowie Anlage A, B und C):**

Im Abschnitt IIa wird die Neuzulassung von qualifizierten Arbeitskräften aus Drittstaaten neu geregelt. Dem Modell liegen die Vorschläge der Sozialpartner und der Industriellenvereinigung zugrunde. Nachdem die bisherige, über Quoten und eher allgemeine Kriterien gesteuerte Zulassung von Schlüsselkräften dem Bedarf an qualifizierten Arbeitskräften nicht ausreichend Rechnung getragen hat, soll nun – angelehnt an die erfolgreichen Zuwanderungsmodelle anderer Staaten – eine flexiblere, mit personenbezogenen und arbeitsmarktpolitischen Kriterien kombinierte Neuzuwanderung jener qualifizierter Arbeitskräfte ermöglicht werden, die bei einer längerfristigen Beobachtung der Arbeitsmarkt- und Wirtschaftsentwicklung sowie unter Berücksichtigung der schulischen und betrieblichen Ausbildungsmaßnahmen nicht aus dem vorhandenen Arbeitskräftepotenzial rekrutiert werden können und zur Sicherung bestehender und zur Schaffung zusätzlicher Arbeitsplätze notwendig sind. Die neuen Regelungen sollen vor allem besonders qualifizierten Personen eine Option für eine Zuwanderung nach Österreich eröffnen und den Beschäftigungsstandort Österreich attraktiver machen.

Die Zulassungsvoraussetzungen werden für besonders hochqualifizierte Personen (§ 12), für Fachkräfte in Mangelberufen (§ 12a) und für sonstige Schlüsselkräfte (§§ 12b und 12c) den jeweiligen arbeitsplatzbezogenen und arbeitsmarktpolitischen Anforderungen entsprechend unterschiedlich geregelt. Die in den Anlagen A, B und C normierten Kriterien sind in Kategorien unterteilt, wobei pro Kategorie nur eine bestimmte Höchstpunktzahl erreicht werden kann und den besonderen Qualifikationen ein besonders hoher Stellenwert zukommt. Als Qualifikationsnachweise gelten Hochschul- oder Fachhochschulausbildungen, die den Stufen 5A und 6 der Internationalen Standardklassifikation für das Bildungswesen (ISCED) 1997 entsprechen und eine vierjährige (Anlage A) bzw. dreijährige Mindestdauer (Anlage B und C) aufweisen. Die Stufe 5A umfasst die Hochschulausbildung unterhalb der Promotion, die Stufe 6 die Promotion und die Habilitation sowie Postgraduate-Ausbildungen. Das in der Anlage A angegebene Bruttojahresgehalt muss jedenfalls im Rahmen einer Tätigkeit in einer Führungsposition eines börsennotierten Unternehmens oder eines Unternehmens, für dessen Aktivitäten bzw. Geschäftsfeld eine positive Stellungnahme der zuständigen Außenhandelsstelle vorliegt, für das letzte Kalenderjahr vor der Antragstellung nachgewiesen werden.

#### **Besonders Hochqualifizierte (§ 12)**

Diese erhalten bei Erfüllung der in Anlage A aufgelisteten und mit Punkten bewerteten Kriterien zunächst ein mit sechs Monaten befristetes Aufenthaltsvisum zur Arbeitsuche (§ 24a FPG). Finden sie innerhalb dieses Zeitraumes einen Arbeitgeber, der ihnen eine ihrer Qualifikation und den sonstigen für die Erteilung des Visums maßgeblichen Kriterien entsprechende Beschäftigung anbietet, erhalten sie ohne Arbeitsmarktprüfung eine mit zwölf Monaten befristete „Rot-Weiß-Rot – Karte“ (§ 41 Abs. 1 NAG), die ihnen eine Beschäftigung bei dem im Antrag angegebenen Arbeitgeber erlaubt (§ 12d Abs. 3). Wenn sie zumindest zehn Monate entsprechend ihrer Qualifikation beschäftigt waren, können sie nach einem Jahr eine „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ erhalten (§ 41a Abs. 1 NAG iVm §12d Abs. 1), mit der sie unbeschränkten Arbeitsmarktzugang haben (§ 17).

#### **Fachkräfte in Mangelberufen (§§ 12a und 13)**

Grundlage ist eine Verordnung des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz, in der bestimmte Mangelberufe festgelegt sind. Es können somit nur Fachkräfte zugelassen werden, die eine Qualifikation für einen solchen Mangelberuf nachweisen. Dementsprechend hoch ist die Qualifikation auch im Kriterienkatalog der Anlage B bewertet. Neben der erforderlichen Mindestpunktzahl ist eine der Ausbildung und jeweiligen Einstufung entsprechende Entlohnung, die vom Arbeitgeber vor der Einstellung zu gewährleisten ist, eine unabdingbare Zulassungsvoraussetzung. Sofern die im Betrieb beschäftigten Fachkräfte eine höhere als ihnen nach Gesetz, Verordnung oder Kollektivvertrag zustehenden Entlohnung erhalten, ist eine solche im gleichen Ausmaß auch der angeworbenen Fachkraft zu gewähren. Da bereits mit der Verordnung festgestellt wird, dass in den festgelegten Berufen ein Arbeitskräftemangel besteht, kann auf eine Arbeitsmarktprüfung im Einzelfall verzichtet werden (§ 4 Abs. 7 Z 3). Die zugelassenen Fachkräfte erhalten eine mit zwölf Monaten befristete „Rot-Weiß-Rot – Karte“ (§ 41 Abs. 2 Z 1 NAG), die ihnen eine Beschäftigung bei dem im Antrag angegebenen Arbeitgeber erlaubt (§ 12d Abs. 3). Nach einem Jahr erhalten sie eine „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ mit unbeschränktem Arbeitsmarktzugang, wenn sie zumindest zehn Monate im zugelassenen Mangelberuf beschäftigt waren (§ 41a Abs. 1 NAG iVm §12d Abs. 5 Z 1). Bei einem Arbeitgeberwechsel im ersten Jahr der Zulassung erhält die Fachkraft eine neue „Rot-Weiß-Rot – Karte“ nur, wenn es sich um eine

Beschäftigung in einem Mangelberuf handelt, die ihren Qualifikationen entspricht, und der neue Arbeitgeber die gebotenen Lohn- und Arbeitsbedingungen einschließlich der sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften einhält (§ 12d Abs. 3 letzter Satz).

In der Verordnungsermächtigung des § 13 sind jene arbeitsmarktrelevanten Parameter festgelegt, die ein Mangelberuf jedenfalls erfüllen muss und die auch für die Vorschläge des Ausschusses des AMS-Verwaltungsrates bindend sind. Die Vorschläge des Ausschusses dienen dem Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz als wichtige arbeitsmarktpolitische Entscheidungsgrundlage für die Erlassung einer Verordnung. Er ist jedoch in seiner Entscheidungsfreiheit als oberstes Organ im Sinne des Art. 20 B-VG nicht an diese Vorschläge gebunden. Die Zusammensetzung und die Bestellung der Mitglieder des vom Verwaltungsrat des Arbeitsmarktservice einzurichtenden Ausschusses erfolgt nach den Bestimmungen des Arbeitsmarktservicegesetzes – AMSG, BGBl. Nr. 313/1994, und insbesondere nach dem § 12 der Geschäftsordnung des Arbeitsmarktservice idF des Verwaltungsratsbeschlusses vom 30. Juni 2006.

### **Sonstige Schlüsselkräfte, Studienabsolventen und Anwärter auf eine „Blaue Karte EU“ (§§ 12b und 12c)**

Das Kriterien- und Punktesystem für die sonstigen Schlüsselkräfte (Anlage C) entspricht im Wesentlichen dem der Fachkräfte in Mangelberufen. Das zusätzliche Kriterium „spezielle Kenntnisse oder Fertigkeiten“ soll alternativ zu einer abgeschlossenen Berufsausbildung gelten und sicherstellen, dass auch Profisportler, aber auch sonstige Spezialisten, die über keine formelle (Berufs)-Ausbildung verfügen, zugelassen werden können. Voraussetzung ist weiters eine Mindestentlohnung von 50 % (für unter 30-Jährige) bzw. von 60 % (für über 30-Jährige) der ASVG-Höchstbeitragsgrundlage. Das entspricht derzeit einer monatlichen Bruttoentlohnung von 2.055 bzw. 2.466 Euro zuzüglich Sonderzahlungen. Vor der Zulassung ist eine Arbeitsmarktprüfung durchzuführen, d.h. die Schlüsselkräfte erhalten die „Rot-Weiß-Rot – Karte“ nur, wenn für die zu besetzende offene Stelle weder ein Inländer noch ein am Arbeitsmarkt verfügbarer Ausländer zur Verfügung steht, der bereit und fähig ist, die beantragte Beschäftigung zu den gesetzlich zulässigen Bedingungen auszuüben.

Für die Zulassung ausländischer Studienabsolventen (§ 12b Z 2) ist kein Punktesystem vorgesehen, wohl aber eine Arbeitsmarktprüfung. Die Mindestentlohnung (45 % der ASVG-Höchstbeitragsgrundlage = dzt. 1.849,50 Euro brutto/mtl.) soll sicherstellen, dass sie nur zu einer ihrer Qualifikation entsprechenden Beschäftigung und zu den gleichen Lohn- und Arbeitsbedingungen wie inländische Berufseinsteiger nach Abschluss eines Studiums beschäftigt werden und so ihr Qualifikationspotenzial bestmöglich genutzt wird.

Die sonstigen Schlüsselkräfte und Studienabsolventen erhalten nach einem Jahr ebenfalls eine „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ mit unbeschränktem Arbeitsmarktzugang, wenn sie zehn Monate zu den für ihre Zulassung maßgeblichen Voraussetzungen beschäftigt waren (§ 41a Abs. 1 NAG iVm § 12d Abs. 5 Z 1).

Höher qualifizierte Ausländer im Sinne der Richtlinie 2009/50/EG (Blue-Card-Richtlinie) erhalten bei Erfüllung der in § 12c genannten Voraussetzungen eine „Blaue Karte EU“ (§ 42 NAG). Sie müssen kein Punktesystem durchlaufen, jedoch gemäß der Richtlinie ein verbindliches Arbeitsplatzangebot für eine hochqualifizierte Beschäftigung für mindestens ein Jahr nachweisen und entsprechende Unterlagen gemeinsam mit dem Antrag vorlegen. Das gebotene Bruttojahresgehalt darf nicht geringer sein als die zu diesem Zweck von den Mitgliedstaaten festgelegte und veröffentlichte relevante Gehaltsschwelle, die mindestens dem Anderthalbfachen des durchschnittlichen Bruttojahresgehalts im Beschäftigungsstaat entspricht (Artikel 5 der Richtlinie). Für die Berechnung ist das von der Statistik Österreich veröffentlichte durchschnittliche österreichische Bruttojahresgehalt von Vollzeitbeschäftigten heranzuziehen. Ausgehend von der letzten verfügbaren Statistik für das Jahr 2008 muss das Bruttojahresgehalt mindestens 50.113,50 Euro betragen, was einer monatlichen Bruttoentlohnung von rund 3.580 Euro zuzüglich Sonderzahlungen entspricht. Die Zulassung kann abgelehnt werden, wenn die betreffende freie Stelle nicht mit inländischen oder bereits niedergelassenen bzw. nach Gemeinschaftsrecht bevorzugten ausländischen Arbeitskräften besetzt werden kann (Artikel 8). Die „Blaue Karte EU“ wird mit zweijähriger Geltungsdauer ausgestellt. Der Inhaber erhält eine „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“, wenn er innerhalb dieses Zeitraums 21 Monate entsprechend seiner Qualifikation und den für die Zulassung maßgeblichen Bedingungen beschäftigt war (§ 41a Abs. 2 NAG iVm § 12d Abs. 5 Z 2).

### **Zulassungsverfahren (§ 12d)**

Das Zulassungsverfahren für besonders Hochqualifizierte ist in § 12d Abs. 1, 3 und 4 iVm § 24a FPG und § 41 Abs. 1 NAG geregelt. Die in Anlage A definierten Voraussetzungen für die Erteilung eines Aufenthaltsvisums zur Arbeitsuche (§ 24a FPG) sind anhand der von der Vertretungsbehörde weitergeleiteten Unterlagen von der nach dem beabsichtigten Wohnsitz zuständigen

Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice zu prüfen. Der Bundesminister für Inneres ist ermächtigt, im Einvernehmen mit dem Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz durch Verordnung festzulegen, welche Dokumente für das jeweilige Kriterium dem Antrag jedenfalls anzuschließen sind (§ 24a Abs. 6 FPG). Für die Vertretungsbehörden ist aus Gründen der Verwaltungsvereinfachung eine zentrale Ansprechstelle im AMS einzurichten, an die auch die zu prüfenden Unterlagen weiterzuleiten sind. Gegen die negative Beurteilung der Voraussetzungen durch das Arbeitsmarktservice ist kein ordentliches Rechtsmittel an das Arbeitsmarktservice zulässig.

Hochqualifizierte, die ein sechsmonatiges Aufenthaltsvisum zur Arbeitsuche erhalten haben, müssen vor der Aufnahme einer Beschäftigung bei der NAG-Behörde eine „Rot-Weiß-Rot – Karte“ (§ 41 Abs. 1 NAG) beantragen. Dem Antrag ist ein Arbeitsvertrag anzuschließen, aus dem die wesentlichen Bedingungen des Dienstverhältnisses, insbesondere die genaue Beschreibung der Tätigkeit, das Ausmaß der Beschäftigung und die vereinbarte Entlohnung hervorgehen müssen. Die NAG-Behörde hat den Arbeitsvertrag der nach dem Betriebssitz des Arbeitgebers zuständigen regionalen Geschäftsstelle zu übermitteln, die prüft, ob die in Aussicht genommene Beschäftigung der Qualifikation und den für die Erteilung des Visums maßgeblichen Voraussetzungen der Anlage A entspricht. Ist das der Fall, hat sie dies der NAG-Behörde umgehend schriftlich mitzuteilen. Liegt kein adäquates Beschäftigungsangebot vor, hat sie die Zulassung – wie schon im bisherigen Zulassungsverfahren für Schlüsselkräfte – mit Bescheid zu versagen und diesen Bescheid unverzüglich der nach dem NAG zuständigen Behörde zur Zustellung an den Arbeitgeber und den Ausländer zu übermitteln. Dagegen können sowohl der Hochqualifizierte als auch der Arbeitgeber Berufung an die AMS-Landesgeschäftsstelle erheben (Abs. 4).

Das in den Abs. 2 bis 4 geregelte Verfahren für Fachkräfte in Mangelberufen, sonstige Schlüsselkräfte, Studienabsolventen und Anwärter auf eine „Blaue Karte EU“ entspricht im Wesentlichen dem bisherigen Zulassungsverfahren für Schlüsselkräfte.

#### **Zu Z 19 (§ 17):**

Gemäß § 46 Abs. 1 bis 3 NAG erhalten die Familienangehörigen (§ 2 Abs. 1 Z 9 NAG) sowohl der neu zuwandernden Schlüsselkräfte als auch der bereits auf Dauer niedergelassenen Ausländer künftig ab ihrer Niederlassung eine „Rot-Weiß-Rot-Karte plus“, mit der sie unbeschränkten Arbeitsmarktzugang haben. Mit dieser Regelung wird eine im Regierungsprogramm und im Nationalen Aktionsplan für Integration angesprochene wichtige Integrationsmaßnahme verwirklicht. Für die Betroffenen werden dadurch die Möglichkeiten der Existenzsicherung durch eigene Erwerbstätigkeit wesentlich erweitert und so ihre Teilhabe am wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Leben gegenüber der bisherigen Rechtslage deutlich verbessert.

#### **Zu Z 20, 25, 26 und 29 (§§ 20 Abs. 2, 27a Abs. 3, 28 Abs. 1 Z 1 lit. a und 28b Abs. 3):**

Die in diesen Bestimmungen vorgesehenen Änderungen sind notwendige Anpassungen an den Entfall der Landeshöchstzahlen und die neuen Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte“ und „Blaue Karte EU“. Die NAG-Behörde hat dem AMS bestimmte Daten der Inhaber dieser Aufenthaltstitel monatlich zu melden, um diese auf die Bundeshöchstzahl anrechnen und deren Auslastung ermitteln zu können (§ 27a Abs. 3).

#### **Zu Z 21 (§ 22 Abs. 1):**

Im Hinblick auf die zunehmenden Aktivitäten der EU im Bereich der Arbeitsmigration und deren Umsetzung in nationales Recht sollen die Anhörungsrechte des Ausländerausschusses auch auf alle Angelegenheiten der internationalen Arbeitsmigration einschließlich des EU-Migrationsrechts erweitert werden.

#### **Zu Z 22 bis 24, 28 und 30 bis 34 (§§ 26 Abs. 4 bis 6, 28 Abs. 6, 28b Abs. 5, 28c, 29, 29a, 30b):**

Die vorgeschlagenen Regelungen dienen der Umsetzung der EU-Sanktionenrichtlinie (2009/52/EG). Diese zielt darauf ab, die rechtswidrige Einwanderung zu bekämpfen und die Beschäftigung von Drittstaatsangehörigen ohne rechtmäßigen Aufenthalt zu verbieten. Zu diesem Zweck sind gemeinsame Mindeststandards für Sanktionen und Maßnahmen vorgesehen, die in den Mitgliedstaaten gegen Arbeitgeber zu verhängen bzw. zu treffen sind, die gegen dieses Verbot verstoßen (Art. 1 der RL).

Ein Großteil der in der Richtlinie vorgesehenen Maßnahmen ist im AuslBG bereits verankert, so z.B. wirkungsvolle Strafen (der Strafrahmen reicht von 1.000 bis 50.000 Euro pro illegal beschäftigtem Ausländer), die Meldepflicht von Saisoniers und Erntehelfern, ein möglicher Ausschluss von öffentlichen Aufträgen, die Möglichkeit, ausstehende Löhne einzuklagen, und die Haftung des Auftraggebers für Verstöße seiner Auftragnehmer gegen das Verbot der illegalen Beschäftigung, sofern er davon Kenntnis hatte.

Darüber hinaus sind noch folgende Maßnahmen umzusetzen:

- Systematische Information unrechtmäßig beschäftigter Ausländer ohne Aufenthaltsrecht über ihre Arbeitnehmerrechte vor der Vollstreckung aufenthaltsbeendender Maßnahmen (Art. 6 d. RL);
- Verpflichtung des Arbeitgebers, den Beginn aller Beschäftigungsverhältnisse mit Ausländern, die noch nicht zum Daueraufenthalt berechtigt sind, zu melden (Art. 4 Abs. 1 lit. c d. RL);
- Widerlegbare gesetzliche Vermutung, dass die illegale Beschäftigung drei Monate gedauert hat (Art. 6 Abs. 3 d. RL);
- Haftung des Auftraggebers für Verstöße seines unmittelbaren Auftragnehmers bei Verletzung bestimmter Sorgfaltspflichten (Art. 8 d. RL);
- Haftung des Auftraggebers für nicht bezahlte Löhne seines unmittelbaren Auftragnehmers bei Verstoß gegen Sorgfaltspflichten und Haftung für nicht bezahlte Löhne aller Auftragnehmer in der Kette bei wissentlicher Duldung der Verstöße (Art. 8 d. RL);
- Ausschluss von öffentlichen Zuwendungen einschließlich EU-Förderungen für die maximale Dauer von drei Jahren und Rückzahlung der in den letzten zwölf Monaten gewährten Förderungen (Art. 7 Abs. 1 lit. a und c d. RL);
- Schaffung eines Straftatbestandes für die illegale Beschäftigung von Minderjährigen und einer erheblichen Zahl von Drittstaatsangehörigen (Art. 9 d. RL).

In Umsetzung dieser Vorgaben werden die Organe der Abgabenbehörden verpflichtet, entgegen diesem Bundesgesetz beschäftigte und illegal aufhältige Ausländer vor der Übergabe an die Fremdenpolizei systematisch über ihre Ansprüche gemäß § 29 (gleiche Ansprüche wie aufgrund eines gültigen Arbeitsvertrages) und deren Geltendmachung zu informieren (§ 26 Abs. 4). Weiters wird die Verpflichtung des Arbeitgebers, Beginn und Beendigung der Beschäftigung zu melden, auf alle Beschäftigungsverhältnisse mit Ausländern ohne Daueraufenthaltsrecht erweitert (§ 26 Abs. 5). Von der in der Richtlinie vorgesehenen Möglichkeit, Beschäftigungsverhältnisse mit langfristig aufenthaltsberechtigten Ausländern von der Meldepflicht auszunehmen, wird Gebrauch gemacht, wodurch sich der administrative Mehraufwand und die zusätzlichen Verwaltungskosten für Unternehmen in Grenzen halten werden.

Die bestehende Generalunternehmerhaftung (§ 28 Abs. 6), die eine Bestrafung des Generalunternehmers (Auftraggebers) für Verstöße von (Sub-)Auftragnehmern gegen § 28 Abs. 1 Z 1 nur zulässt, wenn er davon Kenntnis hatte, wird entsprechend den Vorgaben der Richtlinie erweitert. Der Auftraggeber haftet nun auch für Verstöße seines unmittelbaren Auftragnehmers, wenn er seiner Kontroll- und Verständigungspflicht gemäß § 26 Abs. 6 nicht nachgekommen ist. Mit dieser Regelung wird auch den Bedenken des Verfassungsgerichtshofes im Erkenntnis vom 7. Oktober 2002, G 364/01, Rechnung getragen, wonach eine Haftung des Auftraggebers für fremdes Verschulden unzulässig ist. Mit der zumutbaren Verpflichtung, seinen Auftragnehmer aufzufordern, vor Beginn der Beschäftigung von Ausländern binnen einer Woche deren Berechtigung nachzuweisen und bei fruchtlosem Verstreichen dieser Frist die Abgabenbehörden zu verständigen, treffen den Auftraggeber eigene konkrete Verhaltenspflichten, deren Verletzung eine hinreichende kausale Beziehung zum eingetretenen tatbildlichen Erfolg (nämlich der illegalen Ausländerbeschäftigung des Auftragnehmers) aufweist, welche es rechtfertigt, diese strafbare Handlung auch dem Auftraggeber als verschuldet zuzurechnen.

§ 28c setzt die Vorgaben des Artikel 9 der Richtlinie um, wonach die gleichzeitige unerlaubte Beschäftigung einer erheblichen Zahl von Ausländern bzw. Minderjähriger bei Vorsatz als gerichtlich strafbare Handlungen zu ahnden sind. Eine Bestrafung soll aber nur dann erfolgen, wenn die illegal beschäftigten Ausländer über kein Aufenthaltsrecht im Bundesgebiet verfügen. Da sich diese Maßnahmen laut Richtlinie nur gegen den Arbeitgeber richten sollen, ist der unerlaubt beschäftigte Ausländer nicht als Beitragstäter zu bestrafen.

Im § 29 letzter Satz wird Art. 6 Abs. 3 der Richtlinie umgesetzt, indem die sowohl vom Arbeitgeber als auch vom Ausländer widerlegbare gesetzliche Vermutung aufgestellt wird, dass die illegale Beschäftigung drei Monate gedauert hat.

Mit der neu geschaffenen Haftung des Auftraggebers für nicht bezahlte Löhne seines Auftragnehmers (§ 29a) wird Art. 8 der Richtlinie umgesetzt. Die Regelung ist der Generalunternehmerhaftung des § 7c Abs. 3 AVRAG nachgebildet. Die Möglichkeit der Arbeitskräfte eines Auftragnehmers, für nicht bezahlte Löhne den Auftraggeber als Ausfallsbürgen in Anspruch zu nehmen, soll aber auch im Falle der Insolvenz des Auftragnehmers und auch außerhalb des Baubereichs bestehen. Eine derartige Einschränkung der Haftung, wie sie in § 7c Abs. 3 und 5 AVRAG vorgesehen ist, würde der Richtlinie widersprechen. Gemäß der Richtlinie soll die Haftung jedoch nur greifen, wenn die Arbeitnehmer illegal beschäftigt wurden und der Auftraggeber seiner Kontroll- und Verständigungspflicht gemäß § 26 Abs. 6 nicht nachgekommen ist oder nachweislich Kenntnis davon hatte.

In Umsetzung des Artikel 7 der Richtlinie sollen schließlich Unternehmen, die wiederholt rechtskräftig wegen unerlaubter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern ohne rechtmäßigen Aufenthalt bestraft wurden, bis zu drei Jahre von öffentlichen Förderungen ausgeschlossen und zur Rückzahlung der in den letzten zwölf Monaten bezogenen öffentlichen Förderungen angehalten werden (§ 30b). Von dieser Maßnahme sind alle Förderungen betroffen, die von einer Gebietskörperschaft oder von einem von der Gebietskörperschaft für Zwecke der Fördervergabe eingerichteten Unternehmen oder von der Europäischen Union gewährt werden.

**Zu Art. 1 Z 35 (§ 32 Abs. 10)**

Diese Übergangsbestimmung stellt sicher, dass die geltende Bundeshöchstzahlenüberziehungsverordnung (BHZÜV) und die Fachkräfte-BHZÜV nach In-Kraft-Treten dieses Bundesgesetzes weiter angewendet werden können.

**Zu Z 27 und 36 (§§ 28 Abs. 1 Z 1 lit. d und 32a)**

Die Übergangsbestimmungen zur EU-Erweiterung sind infolge der Arbeitsmarktöffnung für die EU-8-Mitgliedstaaten auf die Mitgliedstaaten Bulgarien und Rumänien einzuschränken, für die das Übergangsarrangement zur Arbeitnehmerfreizügigkeit und zur Dienstleistungsfreiheit in den geschützten Bereichen noch bis 31. Dezember 2013 unverändert weitergelten soll. Um nicht Familienangehörige von neuen EU-Bürgern, die als Fachkräfte in Mangelberufen oder als sonstige Schlüsselkräfte zugelassen wurden, gegenüber den Familienangehörigen von drittstaatsangehörigen Fach- und Schlüsselkräften schlechter zu stellen, sollen diese ebenfalls sofort unbeschränkten Arbeitsmarktzugang haben (Abs. 9 letzter Satz).

Ab 1. Mai 2011 haben alle Bürger der EU-8-Mitgliedstaaten volle Arbeitnehmerfreizügigkeit. Dementsprechend stellt § 32a Abs. 11 – nicht zuletzt auch für statistische Zwecke – klar, dass alle nach diesem Bundesgesetz für Bürger der EU-8-Mitgliedstaaten ausgestellten Arbeitsberechtigungen und -bestätigungen mit Ablauf des Übergangsregimes ihre Gültigkeit verlieren. Der bisherige Abs. 7a lautet nun Abs. 8, wodurch das Zitat im § 28 Abs. 1 Z 1 lit. d entsprechend anzupassen ist.

**Zu Z 37 (§ 34 Abs. 37, 38 und 39)**

Die Neuregelungen sollen mit xx.yy. 2011 in Kraft treten. Das geänderte Übergangsregime (§ 32a) und die Absenkung der Bundeshöchstzahl (§§ 14 und 32 Abs. 10) müssen hingegen bereits mit der Arbeitsmarktöffnung für die EU-8-Mitgliedstaaten am 1. Mai 2011 in Kraft treten. Mit der Umbenennung des bisherigen Abs. 36 wird ein Redaktionsversehen beseitigt. Eine Fachkräfteverordnung gemäß § 13 kann entsprechend der Sozialpartnereinigung ab 1. Jänner 2012 erlassen und frühestens mit 1. Mai 2012 für das laufende Kalenderjahr in Kraft gesetzt werden.

**Zu Z 38 (§ 35)**

Die neuen Regelungen der §§ 12 bis 12d, 28c, 29a und 30b werden zum Anlass genommen, die Vollzugsbestimmungen systematisch neu zu gliedern.