

Erläuterungen

Allgemeiner Teil

Die 2011 eingeführten Regelungen für die kriteriengeleitete Zuwanderung von qualifizierten Arbeitskräften aus Drittstaaten basieren auf gemeinsamen Vorschlägen der Sozialpartner, wobei auch Regelungen anderer traditioneller Zuwanderungsländer (insbes. Kanada) berücksichtigt wurden. Aufgrund der bisherigen Erfahrungen hat sich das Rot-Weiß-Rot-Karten-Zuwanderungsmodell grundsätzlich bewährt. Es ermöglicht eine genauere Prüfung arbeitsmarktpolitischer Zulassungskriterien als das frühere über Quoten gesteuerte Zulassungssystem. Wichtige arbeitsmarktpolitische Kriterien, wie Qualifikation, Berufserfahrung, Sprachkenntnisse und Alter, können nach einem klar vorgegebenen Punktesystem bewertet werden. Durch gesetzlich vorgegebene Mindestentlohnungen kann auch sichergestellt werden, dass die zugelassenen Fach- und Schlüsselkräfte zu ordnungsgemäßen Lohn- und Arbeitsbedingungen beschäftigt werden.

Die AntragstellerInnen sind durchwegs qualifizierte Arbeitskräfte in verschiedenen Branchen, vor allem in der technischen Forschung und Entwicklung bzw. bei wissenschaftlichen und technischen Dienstleistungen, im Bereich Information und Kommunikation, aber auch Fachkräfte in Mangelberufen. TopmanagerInnen sowie SpitzenwissenschaftlerInnen und -forscherInnen samt ihrem Supportpersonal sind von vornherein von der Bewilligungspflicht des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) ausgenommen und können außerhalb des RWR-Karten-Systems zuwandern. Seit der vollen Arbeitsmarktöffnung (seit 1.1.2014 auch für Bulgarien und Rumänien) haben vermehrt – und überwiegend qualifizierte – Arbeitskräfte aus den neuen EU-Mitgliedstaaten im Rahmen ihrer Arbeitnehmerfreizügigkeit eine Beschäftigung in Österreich aufgenommen, sodass der Bedarf an qualifizierten Arbeitskräften auch sehr gut aus diesem Arbeitskräftepotential abgedeckt werden kann und keine Notwendigkeit besteht, die Zuwanderung aus Drittstaaten generell auszuweiten. Vor allem das Kriterium „Qualifikation“ soll auf dem bestehenden Niveau bleiben, zumal angesichts der angespannten Arbeitsmarktlage kein Bedarf an der Zuwanderung gering qualifizierter Arbeitskräfte aus Drittstaaten besteht. Auch die gesetzlichen Mindestentlohnungen sind beizubehalten, um Lohndumping sowie prekäre Beschäftigungsverhältnisse im qualifizierten Beschäftigungsbereich zu vermeiden.

Wie im Regierungsprogramm für die XXV. Gesetzgebungsperiode vorgesehen, sollen mit dem vorliegenden Gesetzesentwurf Vollzugsdefizite im Rahmen der 2011 eingeführten Regelungen abgebaut und die Willkommenskultur weiter verbessert werden. Entsprechend dem Ministerratsvortrag vom 25.10.2016 (MRV 18/13) sollen zudem für Fachkräfte in Mangelberufen die Kriterien „Sprachkompetenz“ und „Berufserfahrung“ durch eine Änderung des Punkteschemas aufgewertet werden. Weiters sollen AbsolventInnen von Bachelor- und (PhD-) Doktoratsstudien in das RWR-Kartensystem einbezogen werden. Die Geltungsdauer der RWR-Karte soll generell von zwölf Monaten auf 24 Monate verlängert werden, um für einen längeren Zeitraum überprüfen zu können, ob die zugelassenen Arbeitskräfte auch tatsächlich unter den qualifizierten Zulassungsvoraussetzungen beschäftigt werden. Wie bisher erhalten die InhaberInnen einer RWR-Karte in der Folge eine RWR-Karte plus mit unbeschränktem Arbeitsmarktzugang. Für Bachelorstudierende wird das maximale Beschäftigungsausmaß von zehn auf 20 Wochenstunden ausgedehnt.

Mit dem vorliegenden Gesetzesentwurf sollen weiters die Richtlinie 2014/36/EU über die Bedingungen für die Einreise und den Aufenthalt von Drittstaatsangehörigen zwecks Beschäftigung als Saisonarbeitnehmer (im Folgenden: Saisonarbeiter-Richtlinie), ABl. Nr. L 94 vom 28.3.2014 S. 375 und die Richtlinie 2014/66/EU über die Bedingungen für die Einreise und den Aufenthalt von Drittstaatsangehörigen im Rahmen eines unternehmensinternen Transfers (im Folgenden: ICT-Richtlinie), ABl. Nr. L 157 vom 27.5.2014 S. 1 umgesetzt und einige Adaptierungen in den Zulassungsverfahren des AMS vorgenommen werden.

Die Saisonarbeiter-Richtlinie zielt darauf ab, die wesentlichen Rahmenbedingungen für die Zulassung von drittstaatsangehörigen Saisoniers zu den Arbeitsmärkten der EU-Mitgliedstaaten zu vereinheitlichen und sicherzustellen, dass diese unter fairen Lohn- und Arbeitsbedingungen beschäftigt werden. Das geltende österreichische Saisoniermodell findet in den Regeln der Saisonarbeiter-Richtlinie weitestgehend Deckung und kann daher als ein seit vielen Jahren bewährtes Steuerungsinstrument, das eine bedarfsgerechte und befristete Zulassung zusätzlich benötigter Arbeitskräfte ermöglicht, im Wesentlichen beibehalten werden. Für die Umsetzung der Saisonarbeiter-Richtlinie müssen keine neuen Zulassungsverfahren oder Berechtigungen eingeführt werden. Die bestehenden Regelungen müssen lediglich in einigen wenigen Punkten angepasst werden. Eine auf die Wirtschaftszweige Fremdenverkehr sowie Land- und Forstwirtschaft beschränkte und über Kontingente gesteuerte Zulassung von

Saisonarbeitskräften ist weiterhin zulässig. Die maximale Zulassungsdauer hingegen ist nach den Vorgaben der Saisonarbeiter-Richtlinie auf 9 Monate innerhalb von 12 Monaten zu beschränken, wobei aber ein und dieselbe Saisonarbeitskraft – wie schon bisher – im Rahmen der zulässigen Höchstdauer sowohl in der touristischen Winter- als auch in der Sommersaison, aber auch in der Landwirtschaft bewilligt werden kann. Jene Saisonarbeitskräfte, die in den letzten fünf Jahren vor einer beabsichtigten neuerlichen Beschäftigung bereits einmal als Saisonarbeitskraft erlaubt beschäftigt waren, nach ihrer Beschäftigung in ihre Herkunftsländer heimgekehrt und nicht illegal in Österreich geblieben sind, sollen nach der Saisonarbeiter-Richtlinie gegenüber bisher nicht am österreichischen Arbeitsmarkt aufgetretenen Saisoniers bevorzugt neuerlich zugelassen werden.

Die ICT-Richtlinie regelt den unternehmensinternen Transfer von drittstaatsangehörigen Schlüsselarbeitskräften (ManagerInnen, SpezialistInnen, Trainees mit Hochschulabschluss) von in Drittstaaten ansässigen internationalen Unternehmen in deren EU-Niederlassungen (Filialen) und deren erleichterte Zulassung bei einem Einsatz auch in anderen EU-Mitgliedstaaten (Mobilitätsfälle). Sie enthält auch Erleichterungen für Aufenthalt und Beschäftigung des Familiennachzugs (Kernfamilie) von unternehmensintern transferierten AusländerInnen („ICT“) im ersten Aufnahmemitgliedstaat und bei langfristiger Mobilität der ICT auch in anderen Mitgliedstaaten.

Der von der ICT-Richtlinie erfasste Personenkreis deckt sich weitgehend mit den bisherigen in § 2 Abs. 10 definierten Rotationsarbeitskräften. Entsprechend dem Harmonisierungsziel der ICT-Richtlinie, auf dieselbe Personengruppe nicht zwei verschiedene Regelungen anzuwenden, werden daher die bisherigen Regelungen für Rotationarbeitskräfte mit den Vorgaben der ICT-Richtlinie zusammengeführt. Die bisher in § 2 Abs. 10 vorgesehenen, jedoch über die ICT-Richtlinievorgaben hinausgehenden Sonderregelungen betreffend den qualifizierten Führungskräftenachwuchs und die VertreterInnen repräsentativer ausländischer Interessenvertretungen werden in die Bestimmungen zur Betriebsentsendung des § 18 Abs. 3 bzw. des neuen § 18 Abs. 3a integriert.

Die österreichischen Lohn- und Arbeitsbedingungen sowie die sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften, insbesondere der Nachweis einer aufrechten Sozialversicherung entweder im Sitzstaat des entsendenden Unternehmens im Einklang mit bilateralen Sozialversicherungsabkommen oder – in den Fällen EU-interner Mobilität – auf Basis der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit, ABl. Nr. L 166 vom 30.04.2004 S. 1, zuletzt geändert durch die Verordnung (EU) Nr. 1372/2013, ABl. Nr. L 346 vom 20.12.2013 S. 27, sind auf diese Transfer-Schlüsselkräfte anzuwenden. Nach der ICT-Richtlinie ist auch eine zahlenmäßige Kontingentierung dieser Schlüsselarbeitskräfte zulässig. Für den Transfer von einem Drittstaat nach Österreich ist eine Aufenthaltsbewilligung als unternehmensintern transferierter Arbeitnehmer („ICT“) nach Durchführung eines dem Rot-Weiß-Rot-Karten-Verfahren nachgebildeten Zulassungsverfahrens vorzusehen, die gleichzeitig zum Aufenthalt und zur Beschäftigung in Österreich berechtigt und von den NAG-Behörden nach einem positiven AMS-Gutachten (§ 20f AuslBG) ausgestellt wird.

Für den Transfer des Inhabers/der Inhaberin eines Aufenthaltstitels für unternehmensintern transferierte ArbeitnehmerInnen eines anderen EU-Mitgliedstaats (Mobilität) ist ein Aufenthalt und eine Beschäftigung bis zu 90 Tage ohne eigenen Aufenthaltstitel im Bundesgebiet, allerdings mit einer Vorabmeldepflicht zulässig (kurzfristige Mobilität). Aufgrund der Ähnlichkeit der kurzfristigen Mobilitätsfälle mit der EU-Entsendung soll für diese Fälle analog das EU-Entsendebestätigungsverfahren herangezogen werden.

Der unternehmensinterne Transfer für mehr als 90 Tage (langfristige Mobilität) kann nach der ICT-Richtlinie über ein Antragsverfahren und einen speziellen Aufenthaltstitel geregelt werden. Dementsprechend sollen mobile unternehmensintern transferierte ArbeitnehmerInnen („mobile ICT“) in einem dem Rot-Weiß-Rot-Karten-Verfahren nach § 20d AuslBG nachgebildeten Antragsverfahren im AuslBG und mit einer im NAG neu einzuführenden Aufenthaltsbewilligung zugelassen werden. Nach den Vorgaben der ICT-Richtlinie ist in Fällen, in denen die Aufenthaltsbewilligung als mobiler unternehmensintern transferierter Arbeitnehmer („mobile ICT“) ohne Verschulden des Antragstellers/der Antragstellerin nicht innerhalb von 20 Tagen ab der vollständigen Antragstellung ausgestellt werden kann, die Möglichkeit der vorläufigen Arbeitsaufnahme einzuräumen. Die nach der ICT-Richtlinie zulässige unterschiedliche Behandlung von kurzfristig und längerfristig transferierten Arbeitskräften ist aufgrund der damit verbundenen Rechte geboten und soll den zuständigen Behörden vor allem bei längerfristig transferierten Arbeitskräften erlauben, den Sachverhalt des Transfers unter aufenthalts- und arbeitsrechtlichen Gesichtspunkten genauer zu prüfen und mögliche Umgehungen des AuslBG und des NAG über unlautere Transferkonstruktionen hintanzuhalten.

Den in der ICT-Richtlinie weiters vorgesehenen Erleichterungen für den Aufenthalt und die Beschäftigung des Familiennachzugs (Kernfamilie) von ICT im ersten Aufnahmemitgliedstaat und bei

langfristiger Mobilität der ICT auch in anderen Mitgliedstaaten soll insbesondere durch den Entfall der Wartefrist für den Arbeitsmarktzugang und die Einschränkung der Arbeitsmarktprüfung auf den Vorrang der EU-BürgerInnen (Unionspräferenz) Rechnung getragen werden.

Die Bundesregierung hat im Ministerrat am 5.7.2016 (MRV 8/25) ein Maßnahmenpaket zur Stärkung von Start-ups in Österreich beschlossen und dabei auch eine innovationsorientierte Ansiedlungsoffensive im Rahmen des kriteriengeleiteten Zuwanderungsmodells der Rot-Weiß-Rot-Karte vorgesehen, um so die Voraussetzungen für die Zulassung von Start-up-GründerInnen aus Drittstaaten zu verbessern. In wirtschaftlich fordernden Zeiten sei es gemäß Ministerratsvortrag wichtig, dass Start-ups die Rahmenbedingungen erhalten, die sie für ihren Erfolg in Österreich und auf dem Weltmarkt brauchen, um Wachstum und Beschäftigung zu stärken. In Umsetzung dieses Maßnahmenpakets wird die Regelung der Rot-Weiß-Rot-Karte für selbständige Schlüsselkräfte verbessert und eine eigene Regelung für Start-up-GründerInnen geschaffen.

In Umsetzung der Saisonarbeiter-Richtlinie sollen die sozialversicherungsrechtlichen Sonderregelungen für ErntehelferInnen im ASVG aufgehoben werden.

Kompetenzgrundlage:

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

Besonderer Teil

Zu Artikel 1 (Änderung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes)

Zu Z 1 (§ 2 Abs. 3):

Um die für die Zulassung von unternehmensintern transferierten Arbeitskräften vorgesehenen Verfahren durchführen und Regelverstöße bei der Beschäftigung solcher Arbeitskräfte auch ahnden zu können, ist es notwendig, den/die InhaberIn der Niederlassung einem/einer ArbeitgeberIn gleichzuhalten.

Zu Z 2, 4, 18 und 19 (§ 2 Abs. 10 und 13, § 18 Abs. 3 und 3a):

Die Definitionen der Führungskräfte, SpezialistInnen und Trainees werden weitestgehend aus der ICT-Richtlinie übernommen und sollen die bisherigen Definitionen der Rotationsarbeitskräfte, soweit sie deckungsgleich sind, ersetzen. Für den Personenkreis, der von den Definitionen der ICT-Richtlinie nicht erfasst ist, wohl aber in den bisherigen Regelungen für die Zulassung von Rotationsarbeitskräften enthalten war, konkret der Führungskräftenachwuchs und VertreterInnen repräsentativer ausländischer Interessenvertretungen, sollen in § 18 Abs. 3 und 3a eigene Regelungen gelten, die eine Zulassung dieser Arbeitskräfte über ein Anzeigeverfahren ermöglichen. Die bestehenden Regelungen für Rotationsarbeitskräfte neben eigenen Regelungen für unternehmensintern transferierte ArbeitnehmerInnen aufrechtzuerhalten wäre nicht zweckmäßig und würde auch dem Harmonisierungsziel der ICT-Richtlinie widersprechen, die verbietet, auf dieselbe Personengruppe zwei verschiedene Regelungen anzuwenden (Art. 2 Abs. 3 ICT-Richtlinie).

Auch ein zweigleisiges Zulassungsverfahren, wie es derzeit für Rotationsarbeitskräfte mit der Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung und eines eigenen Aufenthaltstitels vorgesehen ist, wäre mit der ICT-Richtlinie nicht vereinbar.

Für die Beurteilung der Qualifikationen der unternehmensintern transferierten ArbeitnehmerInnen kann erforderlichenfalls der Europäische Qualifikationsrahmen (EQR) für lebenslanges Lernen herangezogen werden (Erwägungsgrund 14 der ICT-Richtlinie).

Als unternehmensintern gilt der Transfer nach Österreich, wenn er von einem/einer ArbeitgeberIn mit Sitz in einem Drittstaat an eine/n inländische/n ArbeitgeberIn erfolgt und beide in rechtlicher Sicht ein Unternehmen bilden oder in wirtschaftlicher Sicht unter einer einheitlichen Leitung innerhalb einer Gruppe von Unternehmen stehen.

Zu Z 3 (§ 2 Abs. 11):

Mit der Korrektur des Verweises wird ein Redaktionsversehen beseitigt.

Zu Z 5, 25, 32 und 33 (§ 3 Abs. 1, 2 und 3, § 20d Abs. 1, § 27a Abs. 3 Z 1 und § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a):

Die Verweise auf die korrespondierenden Bestimmungen im FrÄG 2017, in dem die „Aufenthaltsbewilligung – Künstler“ durch die „Niederlassungsbewilligung – Künstler“ ersetzt wird, sind entsprechend anzupassen. In § 3 wird die jeweilige Aufzählung der erforderlichen Bewilligungen um die neuen Aufenthaltsbewilligungen für unternehmensintern transferierte Arbeitnehmer („ICT“), mobile unternehmensintern transferierte Arbeitnehmer („mobile ICT“) sowie ihre Familienangehörigen

(Aufenthaltsbewilligung – Familiengemeinschaft, die je nach Antrag auch Zugang zum Arbeitsmarkt beinhalten kann) ergänzt. In § 28 Abs. 1 lit a werden die Sanktionsvorschriften für die illegale Beschäftigung von (mobilen) unternehmensintern transferierten ArbeitnehmerInnen sowie deren Familienangehörigen ergänzt. Gemäß § 20f Abs. 2 letzter Satz darf jedoch die Beschäftigung bei Vorliegen der Voraussetzungen gemäß § 18a Abs. 1 und 2 auch ohne Aufenthaltsbewilligung als mobiler unternehmensintern transferierter Arbeitnehmer („mobile ICT“) vorläufig begonnen werden, wenn der Antrag samt den erforderlichen Unterlagen spätestens 20 Tage vor Beginn der beabsichtigten Beschäftigung im Bundesgebiet oder vor Ablauf der EU-Entsendebestätigung gemäß § 18 Abs. 13 bei der nach dem NAG zuständigen Behörde eingebracht wurde und innerhalb von 20 Tagen ab Einbringung des Antrags trotz Vorliegens aller Unterlagen eine Entscheidung der regionalen Geschäftsstelle nicht zugestellt wurde.

Zu Z 6, 11, 13, 14 und 15 (§ 4 Abs. 1 Z 10 und Z 11 und Abs. 7 Z 6, § 5, § 9 Abs. 1 und § 11 Abs. 1):

Die Saisonarbeiter-Richtlinie regelt die Bedingungen für die Einreise und den Aufenthalt von Drittstaatsangehörigen zum Zwecke einer Beschäftigung als SaisonarbeitnehmerIn und deren Rechte während ihrer Beschäftigung. Die Saisonarbeiter-Richtlinie erfasst explizit nur saisonabhängige Tätigkeiten, wie sie auch in der geltenden Regelung für die Beschäftigung von befristet beschäftigten AusländerInnen geregelt sind. Nach Art. 2 Abs. 2 der Saisonarbeiter-Richtlinie sind die Beschäftigungssektoren, in denen die saisonabhängigen Tätigkeiten ausgeübt werden, aufzulisten. Auch dieser Vorgabe entspricht die geltende Regelung, die den Arbeitsminister ermächtigt, für bestimmte Wirtschaftszweige Kontingente für eine zeitlich befristete Zulassung ausländischer Arbeitskräfte festzulegen. Im Sinne des Art. 2 Abs. 2 und 28 Abs. 1 der Saisonarbeiter-Richtlinie werden der Europäischen Kommission im Zuge der Notifikation der Richtlinien-Umsetzung die Sektoren zu nennen und die jeweiligen Kontingentverordnungen zu übermitteln sein. Die Saisonarbeiter-Richtlinie erlaubt es auch weiterhin, für die zuzulassenden Saisonarbeitskräfte Beschäftigungsbewilligungen nach Prüfung der Arbeitsmarktlage im jeweiligen Einzelfall vorzusehen.

Nicht zulässig ist hingegen die Vorschaltung einer Sicherungsbescheinigung, weil dies ein dreigliedriges Verfahren (zuerst Sicherungsbescheinigung, dann Visum und schließlich Beschäftigungsbewilligung) bedeuten würde, die Saisonarbeiter-Richtlinie aber nur ein zweigliedriges Verfahren erlaubt. Ziel der Saisonarbeiter-Richtlinie ist auch, bürokratische Abläufe zu vereinfachen (Erwägungsgrund 29 und Art. 12 der Saisonarbeiter-Richtlinie). Dieser Vorgabe wird Rechnung getragen, indem künftig Saisonarbeitskräften auf der Grundlage der vom AMS erteilten Beschäftigungsbewilligung ein Visum für Saisoniers (§§ 20 Abs. 1 Z 9 und 24 Abs. 1 FPG) ausgestellt wird. Für die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung ist daher bei Saisonarbeitskräften, die noch kein Aufenthaltsrecht im Sinne des § 4 Abs. 1 Z 1 haben, von der Prüfung dieser Voraussetzung abzusehen. Allerdings ist auch weiterhin die Aufnahme der Beschäftigung – trotz bereits erteilter Beschäftigungsbewilligung – erst erlaubt, nachdem der/die Drittstaatsangehörige über ein Visum verfügt. Um dies klarzustellen, wird ein Verweis auf § 24 Abs. 1 Z 3 FPG aufgenommen. Für den Fall, dass für eine/n Drittstaatsangehörige/n, der/die über ein Visum C mit mehrjähriger Rahmengültigkeitsdauer gemäß § 24 Abs. 5 FPG verfügt, eine Beschäftigungsbewilligung beantragt wird, teilt das Arbeitsmarktservice diesen Umstand der örtlich zuständigen Landespolizeidirektion mit, die prüft, ob seit der Ausstellung des Visums Annullierungsgründe, Aufhebungsgründe oder eine Gegenstandslosigkeit des Visums vorliegen, und das Arbeitsmarktservice über das Ergebnis dieser Prüfung informiert.

Für AsylwerberInnen gilt weiterhin, dass eine Beschäftigungsbewilligung für eine Saisonbeschäftigung im Rahmen der Saisonkontingente nur erteilt werden kann, wenn sie bereits seit drei Monaten zum Asylverfahren zugelassen sind. Angesichts der Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes ist davon auszugehen, dass der zusätzliche saisonale Bedarf an Arbeitskräften im Tourismus und in der Landwirtschaft weitestgehend mit am Arbeitsmarkt verfügbaren oder mit freizügigkeitsberechtigten EU-BürgerInnen abgedeckt werden kann, sodass das quantitative Niveau für die Zulassung von zusätzlichen Saisonarbeitskräften aus Drittstaaten jedenfalls nicht erhöht werden muss.

Nach Art. 14 Abs. 1 der Saisonarbeiter-Richtlinie ist die maximale Zulassungsdauer von Saisonarbeitskräften auf neun Monate innerhalb einer Rahmenfrist von zwölf Monaten zu beschränken. Die geltende Regelung von zwölf Monaten innerhalb einer 14-monatigen Rahmenfrist (12/14-Regel) kann folglich für Drittstaatsangehörige nicht beibehalten werden. Die während der Übergangsfristen für Saisonarbeitskräfte aus den neuen EU-Mitgliedstaaten geschaffenen und hinsichtlich der maximalen Beschäftigungsdauer günstigeren Sonderregelungen (derzeit nur für kroatische Staatsangehörige relevant) sind jedoch auf Grund der in den Übergangsregelungen verankerten Stillhalteklausele (§ 5 Abs. 4) beizubehalten.

In § 5 Abs. 6 wird entsprechend dem Art. 15 der Saisonarbeiter-Richtlinie klargestellt, dass innerhalb der jeweiligen maximalen Zulassungsdauer ein Antrag auf Verlängerung der Beschäftigung bei dem/der selben ArbeitgeberIn bzw. bei einem/einer anderen ArbeitgeberIn nicht wegen Ausschöpfung des Kontingents abgelehnt werden darf. Dies gilt auch für einen Wechsel eines/einer als ErntehelferIn zugelassenen AusländerIn in eine normale Saisonbeschäftigung. Weiters wird eine nach Art. 16 Abs. 2 der Saisonarbeiter-Richtlinie mögliche Erleichterung für jene Saisoniers eingeführt, die mindestens einmal in den vorangegangenen fünf Jahren als Saisonarbeitskräfte zugelassen waren und dabei die geltenden Bedingungen uneingeschränkt erfüllt haben, insbesondere ihren fremdenrechtlichen Verpflichtungen zur Ausreise nachgekommen sind. Solche Saisonarbeitskräfte sollen künftig im Rahmen der festgelegten Kontingente gegenüber neu beantragten Saisonarbeitskräften bevorzugt bewilligt werden. Außerdem wird die seit Jahren gepflogene Praxis der Kontingentbewirtschaftung präziser als bisher geregelt.

Die (im bisherigen Abs. 6 vorgesehene) einhellige Befürwortung des Regionalbeirats für die Bewilligung erstmals beantragter Saisonarbeitskräfte oder ErntehelferInnen ist mit Art. 7 und 8 der Saisonarbeiter-Richtlinie unvereinbar und hat daher zu entfallen.

Die bestehende Regelung für sog. Stammsaisoniers (bisher Abs. 1), die in den Jahren 2006 bis 2010 jeweils mindestens vier Monate mit einer Kontingentbewilligung in einem saisonalen Wirtschaftszweig beschäftigt waren, kann nach der Saisonarbeiter-Richtlinie beibehalten werden und wird aus systematischen Gründen – geringfügig adaptiert – in Abs. 7 geregelt.

Im Art. 20 der Saisonarbeiter-Richtlinie wird dem Nachweis, dass für die Saisonarbeitskraft eine Unterkunft zur Verfügung steht, die während des Aufenthalts einen angemessenen Lebensstandard entsprechend dem nationalen Recht und/oder den nationalen Gepflogenheiten gewährleistet, und die Miete nicht automatisch vom Lohn abgezogen wird, wenn die Unterkunft vom oder über den/die ArbeitgeberIn zur Verfügung gestellt wird, besondere Bedeutung eingeräumt. Diesem Erfordernis wird Rechnung getragen, indem der/die ArbeitgeberIn im Antrag auf Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung verpflichtend zu bestätigen hat, dass der Saisonarbeitskraft für die beabsichtigte Dauer der Beschäftigung eine ortsübliche Unterkunft zur Verfügung steht und die Miete nicht automatisch vom Lohn abgezogen wird.

Hat ein/e ArbeitgeberIn innerhalb der letzten zwölf Monate wiederholt (d.h. mindestens zweimal) einer Saisonarbeitskraft oder einem/einer ErntehelferIn eine Unterkunft zur Verfügung gestellt, die nicht ortsüblich ist, soll dies dadurch sanktioniert werden, dass diesem/dieser ArbeitgeberIn keine weiteren Beschäftigungsbewilligungen für Saisonarbeitskräfte oder ErntehelferInnen gem. § 5 ausgestellt werden.

Stellt sich nach Erteilung der Beschäftigungsbewilligung heraus, dass entgegen der Bestätigung des Arbeitgebers/der Arbeitgeberin eine von ihm/ihr oder über ihn/sie zur Verfügung gestellte Unterkunft nicht ortsüblich ist, soll die Beschäftigungsbewilligung zwingend widerrufen werden. Allerdings soll dem/der ArbeitgeberIn eine Frist von zwei Wochen ab dem Zeitpunkt, zu dem das Arbeitsmarktservice den/die ArbeitgeberIn diesbezüglich kontaktiert, gewährt werden, um den Missstand zu beheben und der Saisonarbeitskraft oder dem/der ErntehelferIn eine ortsübliche Unterkunft zur Verfügung zu stellen. Als Maßstab der Ortsüblichkeit sind dabei die §§ 18 und 88g des Landarbeitsgesetzes 1984 heranzuziehen.

Der Verweis in § 4 Abs. 7 Z 6 ist an die Neuformulierung bzw. Neustrukturierung des § 5 AuslBG anzupassen.

Zu Z 7 und Z 10 (§ 4 Abs. 3 Z 6 und Abs. 7 Z 2)

Mit dieser Regelung soll StudienabsolventInnen schon während der Arbeitssuchefrist, in der sie InhaberInnen einer Aufenthaltsbewilligung nach § 64 Abs. 4 NAG sind, eine Beschäftigung mit einer Beschäftigungsbewilligung ermöglicht werden, wobei die Arbeitsmarktprüfung wie bei SchülerInnen oder Studierenden entfällt. Zugleich wird für SchülerInnen und Bachelorstudierende das Beschäftigungsausmaß auf 20 Wochenstunden ausgedehnt. Das zulässige Beschäftigungsausmaß für SchülerInnen, Diplomstudium-, Bachelor-, Master- und (PhD-) Doktoratsstudierende beträgt somit 20 Wochenstunden.

Zu Z 8 und 24 (§ 4 Abs. 3 Z 8 und § 20b Abs. 4):

Der Entfall des § 4 Abs. 3 Z 8 (Rotationsarbeitskräfte) und der Wendung „oder Rotationsarbeitskraft“ in § 20b Abs. 4 folgt dem Entfall der entsprechenden Begriffsbestimmung.

Zu Z 9 (§ 4 Abs. 7 Z 1):

Hier wird lediglich ein Verweis auf eine nicht mehr existierende Bestimmung beseitigt.

Zu Z 12 (§ 4b Abs. 3)

Mit der vorgeschlagenen Änderung wird dem Umstand Rechnung getragen, dass die ICT-Richtlinie eine Arbeitsmarktprüfung für die Beschäftigung von begünstigten Familienangehörigen der ICT auf die Anwendung des Vorrangs von EU-BürgerInnen (Unionspräferenz) beschränkt (Erwägungsgrund 21 und Artikel 19 Abs. 6 der ICT-Richtlinie).

Zu Z 16 (§ 12b Z 2):

Mit dieser Bestimmung werden auch AbsolventInnen von Bachelor- und (PhD-)Doktorratsstudien explizit in das RWR-Karten-System einbezogen.

Zu Z 17, 20, 34 und 36 (Überschrift des § 18, § 18 Abs. 12, § 28 Abs. 1 Z 4 und § 32a Abs. 11a)

In § 18 AuslBG soll nunmehr neben den Fällen der klassischen Betriebsentsendung aus Drittstaaten und aus anderen EU- bzw. EWR-Staaten auch die grenzüberschreitende Überlassung von ordnungsgemäß in anderen EU- bzw. EWR-Staaten beschäftigten Drittstaatsangehörigen geregelt werden. Dementsprechend ist die Überschrift anzupassen.

Der EuGH hat mit Urteil C-91/13 vom 11. September 2014 im niederländischen Vorabentscheidungsverfahren Essent Energie Productie BV gegen Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid festgestellt, dass die Einholung einer Beschäftigungserlaubnis für drittstaatsangehörige ArbeitnehmerInnen unzulässig ist, wenn diese von einem in einem Mitgliedstaat ansässigen Unternehmen an ein in einem anderen Mitgliedstaat ansässiges entleihendes Unternehmen überlassen werden, das sie einsetzt, um Arbeiten für Rechnung eines anderen, in demselben Mitgliedstaat ansässigen, Unternehmens durchzuführen. Der EuGH hält darüber hinaus fest, dass für derart überlassene drittstaatsangehörige Arbeitskräfte ein (Vorab-) Meldeverfahren (im Sinne der österreichischen EU-Entsendebestätigung gemäß § 18 Abs. 12 AuslBG) anstelle einer Beschäftigungserlaubnis ausreichend bzw. zulässig ist und der Einsatz auf die Dauer des auszuführenden Auftrags beschränkt werden kann.

§ 18 Abs. 12 ist diesem Judikat entsprechend anzupassen. Dabei wird für diese Überlassungsfälle an die unabhängig von der Staatsangehörigkeit der überlassenen Arbeitskräfte bestehende (generelle) Meldepflicht des Überlassers an die Zentrale Koordinationsstelle (ZKO) nach § 19 Abs. 2 bis 4 LSD-BG angeknüpft und die diesbezügliche Meldung als Grundlage für die Ausstellung einer EU-Überlassungsbestätigung durch das AMS vorgesehen. Damit wird eine EU-rechtswidrige doppelte Meldepflicht vermieden. Während die Voraussetzungen einer ordnungsgemäßen Beschäftigung und eines ebensolchen Aufenthalts im Sitzstaat des/der ÜberlasserIn in § 18 Abs. 12 Z 1 für entsandte und überlassene Drittstaatsarbeitskräfte gleichermaßen gelten, ist bei der Voraussetzung der Einhaltung der österreichischen Lohn- und Arbeitsbedingungen neben den für die Entsandten geltenden arbeits- und sozialrechtlichen Vorschriften gemäß LSD-BG auch auf die Spezialvorschrift des § 10 AÜG zu verweisen. Zusätzlich ist der in § 18 Abs. 1 AÜG vorgesehene Untersagungsgrund (wegen erheblicher oder wiederholter Verletzung der nach dem AÜG obliegenden Verpflichtungen) zu berücksichtigen, zumal dieser auch vor dem bzw. während des Verfahrens zur Ausstellung einer EU-Überlassungsbestätigung auftreten kann. Die Bestimmungen des LSD-BG gelten jedenfalls dann als eingehalten, wenn von einer Anzeige oder Bestrafung nach § 13 Abs. 6 bzw. § 14 Abs. 1 LSD-BG abzusehen ist oder überhaupt keine Strafbarkeit gemäß § 29 Abs. 2 LSD-BG vorliegt.

Die Nichteinholung von EU-Überlassungsbestätigungen soll angesichts ihres vergleichbaren Unrechtsgehalts unter dieselbe Strafsanktion wie die nichtordnungsgemäße EU-Entsendung gestellt werden (§ 28 Abs. 1 Z 4).

§ 32a Abs. 11a soll klarstellen, dass für Arbeitskräfte, die aus Kroatien überlassen werden, im Sinne des einschlägigen EuGH-Judikats Vicoplus C-307/09 bis 309/09 vom 10. Februar 2011 weiterhin die Beschäftigungsbewilligungspflicht gilt, solange Übergangsmaßnahmen zur Arbeitnehmerfreizügigkeit aufrechterhalten werden.

Zu Z 21 und 35 (§ 18 Abs. 13 und § 28 Abs. 8):

Für die Zulassung kurzfristig (maximal 90 Tage innerhalb eines Zeitraums von 180 Tagen) eingesetzter unternehmensintern transferierter ArbeitnehmerInnen („ICT“), die einen ICT-Aufenthaltsstitel eines anderen EU-Mitgliedstaates innehaben und zu einer österreichischen Niederlassung desselben Unternehmens oder derselben Unternehmensgruppe abgestellt werden, soll das bereits eingeführte Verfahren für die Ausstellung der EU-Entsendebestätigung herangezogen und die Zulassung mit einer EU-Entsendebestätigung dokumentiert werden. Wie bei der klassischen EU-Entsendung hat die Prüfung des AMS über die in der ZKO des BMF einlangenden Meldungen zu erfolgen. Die ZKO wird dafür ihr elektronisch unterstütztes Meldesystem in verwaltungswirtschaftlicher Weise erweitern, um zu gewährleisten, dass die der Europäischen Kommission ab 2017 jährlich für statistische Zwecke zur Verfügung zu stellenden Daten vorhanden sind. Im Fall der Untersagung der Entsendung wegen

fehlender Voraussetzungen ist auch die Behörde des anderen Mitgliedstaates, die den Aufenthaltstitel ausgestellt hat, schriftlich zu verständigen. Mangels Erfahrung in der Zusammenarbeit mit den Behörden anderer Staaten im Zusammenhang mit der Umsetzung der ICT-Richtlinie wird in der anfänglichen Vollzugspraxis zu prüfen sein, ob und inwieweit formalisierte Kontakte und Verständigungen möglich sind.

Für kurzfristig eingesetzte ICT ist kein eigener österreichischer Aufenthaltstitel nötig. Für die Beschäftigungsaufnahme im Sinne des Art. 21 der ICT-Richtlinie ist ein Vorabmeldeverfahren vorgesehen, wobei die zu prüfenden Voraussetzungen im Wesentlichen jenen in § 18 Abs. 12 entsprechen, sodass eine sinngemäße Anwendung dieser Vorschriften zweckmäßig ist. Der Nachweis der ordnungsgemäßen Beschäftigung und des ordnungsgemäßen Aufenthalts im anderen Mitgliedstaat wird dabei grundsätzlich durch den ICT-Aufenthaltstitel dieses anderen Mitgliedstaates als erbracht anzusehen sein. Für die Prüfung der Einhaltung der österreichischen Lohn- und Arbeitsbedingungen sowie der sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften können entsprechende Nachweise von der aufnehmenden österreichischen Niederlassung verlangt werden.

Die Regelung des § 28 Abs. 8 und die Strafbestimmung des § 28 Abs. 1 Z 4 (siehe auch Z 34 oben) sollen auch für diese Sachverhalte gelten und werden dementsprechend angepasst.

Zu Z 22 (§ 18a):

Unternehmensintern aus einem Drittstaat direkt nach Österreich transferierten Schlüsselarbeitskräften (Führungskräfte, SpezialistInnen und Trainees mit Hochschulabschluss) soll bei Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen eine Aufenthaltsbewilligung als unternehmensintern transferierter Arbeitnehmer („ICT“) nach den Vorgaben der ICT-Richtlinie ausgestellt werden. Die entsprechende Bestimmung findet sich im § 58 NAG. Das Verfahren ist dem der Rot-Weiß-Rot-Karte für Schlüssel- und Fachkräfte nachgebildet und findet sich in § 20f Abs. 1 (siehe Erläuterungen dazu). Die Zulassungsvoraussetzungen entsprechen Art. 5 der ICT-Richtlinie und werden im § 18a Abs. 1 taxativ aufgezählt.

Zu Z 1: Art. 5 Abs. 1 lit. b der ICT-Richtlinie verlangt, dass AntragstellerInnen unmittelbar vor dem Zeitpunkt des unternehmensinternen Transfers mindestens drei bis zwölf Monate ohne Unterbrechung (Führungskräfte und SpezialistInnen) bzw. mindestens drei bis sechs Monate ohne Unterbrechung (Trainees) in dem gleichen Unternehmen oder der gleichen Unternehmensgruppe beschäftigt waren. Nach dem Erwägungsgrund 16 der ICT-Richtlinie soll dieses Erfordernis sicherstellen, dass es sich tatsächlich um für das Unternehmen bzw. die Unternehmensgruppe wichtige und eingearbeitete Arbeitskräfte handelt. Mit der Festsetzung einer Vorbeschäftigungsdauer von mindestens neun Monaten für Führungskräfte und SpezialistInnen bzw. mindestens sechs Monaten für Trainees werden die jeweiligen Rahmen nach oben hin weit ausgeschöpft, um von vornherein diversen Umgehungsstrukturen entgegenzuwirken.

Die Vorbeschäftigungsdauer ist gemäß Art. 21 und 22 in den Fällen der Mobilität nicht zulässig und soll daher für ICT mit einem Aufenthaltstitel für unternehmensintern transferierte ArbeitnehmerInnen („ICT“) eines anderen Mitgliedstaates entfallen, wenn dieser Aufenthaltstitel korrekt in jenem Mitgliedstaat beantragt und ausgestellt worden ist, wo er/sie insgesamt am längsten tätig ist. Dem wird durch § 18a Abs. 2 Rechnung getragen.

Zu Z 2: Diese Regelung entspricht Art. 5 Abs. 1 lit. c der ICT-Richtlinie und stellt klar, dass während des unternehmensinternen Transfers ein Arbeitsvertrag mit dem/der in einem Drittstaat ansässigen ArbeitgeberIn bestehen und – sofern dies nicht bereits im Arbeitsvertrag geregelt ist – auch ein entsprechendes Abordnungsschreiben die Erforderlichkeit des Transfers belegen muss. Dies soll die Prüfung der Abgrenzung zu diversen Überlassungsstrukturen erleichtern und Missbräuchen vorbeugen.

Zu Z 3: Diese Regelung setzt Art. 5 Abs. 4 der ICT-Richtlinie um, wonach für unternehmensintern transferierte ArbeitnehmerInnen die gleichen Arbeits- und Lohnbedingungen wie für InländerInnen gelten und somit Lohn- und Sozialdumping via unternehmensinternem Transfer verhindert werden soll.

Zu Z 4: Mit dieser Regelung wird Art. 2 Abs. 2 lit. e und Art. 7 Abs. 3 lit. c der ICT-Richtlinie umgesetzt, wonach Überlassungsstrukturen bzw. ein Unterlaufen von Arbeitskämpfmaßnahmen durch unternehmensintern transferierte Arbeitskräfte ausgeschlossen werden sollen.

Zu Z 5: Mit dieser Regelung wird in Umsetzung des Art. 5 Abs. 1 lit. e der ICT-Richtlinie klargestellt, dass Nachweise für allenfalls nach österreichischem Recht vorgesehene Zugangsvoraussetzungen zu reglementierten Berufen bereits im ICT-Zulassungsverfahren vorliegen müssen.

Zu Z 6: In Entsprechung des Art. 7 Abs. 2 und 3 der ICT-Richtlinie sollen Anträge von unternehmensintern transferierten ArbeitnehmerInnen abgelehnt werden, wenn gegen den/die

ArbeitgeberIn oder die aufnehmende Niederlassung Sanktionen wegen nicht angemeldeter Erwerbstätigkeit und/oder illegaler Beschäftigung oder wegen Unterentlohnung gemäß § 29 LSD-BG verhängt wurden.

Zu Z 7 und 8: Diese Regelungen sollen im Sinne des Art. 7 Abs. 1 lit. c und Abs. 3 lit. b der ICT-Richtlinie vermeiden, dass (internationale) Konzerne Unternehmenskonstruktionen schaffen, die nur dazu dienen, Personal aus Drittstaaten unter erleichterten Bedingungen unter dem Titel des unternehmensinternen Transfers einzusetzen. Insofern ist jedenfalls nachzuweisen, dass die aufnehmende Niederlassung eine echte Geschäftstätigkeit entfaltet und nicht von Insolvenz bedroht ist.

Nach Art. 6 der ICT-Richtlinie ist es zulässig, eine maximale Zahl von Drittstaatsangehörigen, die als unternehmensintern transferierte ArbeitnehmerInnen in das Bundesgebiet einreisen dürfen, festzulegen und bei Überschreitung dieser Zahl Anträge auch abzulehnen. Diese Möglichkeit soll durch die in § 18a Abs. 3 vorgesehene Verordnungsermächtigung des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz in Anspruch genommen werden können. Dieses Steuerungsinstrument könnte insbesondere dann notwendig werden, wenn Unternehmen die ICT-Richtlinie extensiv zur Abdeckung ihres Personalbedarfs bei gleichzeitiger ausreichender Verfügbarkeit von geeigneten und arbeitslos vorgemerkten InländerInnen und integrierten AusländerInnen in Anspruch nehmen und damit die Balance zwischen dem arbeitsmarktpolitischen Interesse des Aufnahmestaates und dem Interesse des ausländischen Konzerns ins Wanken gerät.

Zu Z 23 (§ 20 Abs. 2):

In der Praxis hat sich herausgestellt, dass Prüfungen von Entsendungen, oft auf Grund der vorgelegten Vertragskonstruktionen, besonders schwierig sind und angesichts ihrer arbeitsmarktpolitischen Implikationen auch einer Beurteilung aus interessenpolitischer Sicht bedürfen. Es erscheint daher geboten, den Regionalbeirat des AMS, in dem die InteressensvertreterInnen der ArbeitgeberInnen und ArbeitnehmerInnen vertreten sind, besser als bisher in die Prüfung von Entsendeanträgen und -meldungen einzubinden. Folglich sollen Pauschalermächtigungen des Regionalbeirats für die Erteilung von Entsendebewilligungen sowie die Ausstellung von EU-Entsendebestätigungen und EU-Überlassungsbestätigungen nur mehr eingeschränkt zulässig sein.

Zu Z 26 und 27 (§ 20e):

Mit § 20e Abs. 1 Z 2 werden die Voraussetzungen, unter denen das AMS der Aufenthaltsbehörde die Zulässigkeit der Erteilung einer RWR-Karte plus zu bestätigen hat, an die korrespondierenden Änderungen im NAG angepasst.

Zu Z 28 (§ 20f):

Das Verfahren für die Zulassung von unternehmensintern transferierten Schlüsselarbeitkräften direkt aus Drittstaaten nach Österreich ist dem Rot-Weiß-Rot-Karten-Verfahren für Schlüssel- und Fachkräfte nachgebildet. Es entspricht einem einheitlichen Antragsverfahren (One-Stop-Shop-Prinzip), wie von Art. 11 Abs. 5 der ICT-Richtlinie gefordert. Der Antrag ist bei der nach dem NAG zuständigen Behörde einzubringen und von dieser an die für den Betriebssitz der aufnehmenden Niederlassung zuständige regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice weiterzuleiten, die ein Gutachten über das Vorliegen der arbeitsmarktrelevanten Voraussetzungen zu erstellen hat. Soll der/die unternehmensintern transferierte ArbeitnehmerIn in mehreren (aufnehmenden) Niederlassungen desselben Unternehmens oder derselben Unternehmensgruppe im Bundesgebiet tätig werden, ist gemäß § 19 Abs. 1 jene örtlich oder fachlich zuständige regionale Geschäftsstelle zu befassen, in deren Sprengel der erste Arbeitseinsatz erfolgen soll. Im Fall eines positiven Gutachtens des AMS und bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen nach dem NAG wird die Aufenthaltsbewilligung ausgestellt. Bei Nichtvorliegen der Voraussetzungen nach dem AuslBG hat das AMS die Zulassung mit Bescheid zu versagen und diesen unverzüglich der nach dem NAG zuständigen Behörde zur Zustellung an die aufnehmende Niederlassung und den/die AusländerIn zu übermitteln.

§ 20f Abs. 2 regelt das Zulassungsverfahren für die Fälle der langfristigen Mobilität, also für jene ICT, die mit ihrem ICT-Aufenthaltstitel eines anderen EU-Mitgliedstaats mehr als 90 Tage ins Bundesgebiet transferiert werden. Die Regelung stützt sich auf Artikel 22 der ICT-Richtlinie, der den Mitgliedstaaten die Möglichkeit einräumt, anstelle eines Vorabmeldeverfahrens ein beschleunigtes Antrags- bzw. Zulassungsverfahren und darauf basierend die Ausstellung einer Aufenthaltsbewilligung als mobiler unternehmensintern transferierter Arbeitnehmer („mobile ICT“) durch die Behörden des zweiten (also von der Ausübung der Mobilität betroffenen) Mitgliedstaates vorzusehen.

Können die Behörden des Mitgliedstaates, in dessen Hoheitsgebiet die InhaberInnen eines Aufenthaltstitels für unternehmensintern transferierte ArbeitnehmerInnen („ICT“) eines anderen Mitgliedstaates ihre langfristigen Mobilitätsrechte ausüben wollen, das Zulassungsverfahren nicht

innerhalb von 20 Tagen ab vollständiger Antragstellung (Tag der Einbringung eines ordnungsgemäß ausgefüllten Antragsformulars samt Vorlage der erforderlichen Nachweise bei der zuständigen NAG-Behörde) abschließend erledigen, dann soll nach Artikel 22 der ICT-Richtlinie der/die InhaberIn des ausländischen Aufenthaltstitels für unternehmensintern transferierte ArbeitnehmerInnen („ICT“) sich vorläufig dort aufhalten und arbeiten dürfen. An die langfristige Mobilität sind nicht bloß Rechte des/der unternehmensintern Transferierten selbst geknüpft, sondern diese ist auch mit Rechten seiner/ihrer begünstigten Kernfamilie (EhegattInnen und Kinder bis zum 18. Lebensjahr) auf Aufenthalt und Arbeitsmarktzugang verbunden.

Im Zulassungsverfahren können die Behörden des zweiten Mitgliedstaates sowohl hinsichtlich des Aufenthalts als auch der Beschäftigungsaufnahme mehr Voraussetzungen als im Vorabmeldeverfahren (§ 18 Abs. 13) prüfen. Die umfangreicheren Prüfbefugnisse im Rahmen eines Zulassungsverfahrens sollen dazu dienen, Missbräuchen von vornherein gegensteuern zu können. Es wäre daher für die langfristige Mobilität das Verfahren nach § 20f Abs. 1 mit entsprechenden Adaptierungen im Hinblick auf die knappe Erledigungsfrist von 20 Tagen einzuführen. Das bedeutet, dass ein ordnungsgemäß ausgefüllter Antrag auf eine Aufenthaltsbewilligung als mobiler unternehmensintern transferierter Arbeitnehmer („mobile ICT“) mit den erforderlichen Nachweisen spätestens 20 Tage vor der beabsichtigten Beschäftigung in Österreich bzw. vor Ablauf einer bereits gemäß § 18 Abs. 13 ausgestellten EU-Entsendebestätigung bei der zuständigen NAG-Behörde einzubringen ist.

Das Verfahren läuft wie bei § 20f Abs. 1 ab, also Weiterleitung des Antrags samt Unterlagen durch die NAG-Behörden an die zuständige regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice zur Prüfung der arbeitsmarktrechtlichen Zulassungsvoraussetzungen und in der Folge entweder die Erstattung eines positiven arbeitsmarktpolitischen Gutachtens oder die Ausstellung eines negativen Bescheides. Wird der negative Bescheid innerhalb von 20 Tagen ab vollständiger Antragstellung an den/die AntragstellerIn (bzw. die aufnehmende Niederlassung) nicht zugestellt, darf der/die unternehmensintern transferierte ArbeitnehmerIn die beantragte Tätigkeit vorläufig aufnehmen. Im Falle, dass die negative Entscheidung schließlich dem/der AntragstellerIn zugestellt wird, müsste die Beschäftigung sofort beendet werden, widrigenfalls eine illegale Beschäftigung vorläge.

Während der Umfang der Beschäftigungsberechtigung der als unternehmensintern transferierte Arbeitskräfte in Österreich zugelassenen Personen im § 20f Abs. 3 beschrieben wird, ist die Geltungsdauer im korrespondierenden § 58 Abs. 4 NAG festgelegt. Demnach beträgt die maximale Gesamtaufenthaltsdauer in der EU für Führungskräfte und SpezialistInnen drei Jahre, für Trainees ein Jahr. Die NAG-Behörden müssen die in anderen EU-Mitgliedstaaten absolvierten Aufenthaltszeiten bei der Berechnung bzw. Festsetzung der Geltungsdauer der Aufenthaltsbewilligung berücksichtigen. Weiters dehnt § 20f Abs. 3 die in § 20d Abs. 2 vorgesehene ex-post-Kontrolle des AMS bzgl. Anmeldung zur Sozialversicherung auf unternehmensintern transferierte ArbeitnehmerInnen aus. Der Einsatz der Arbeitskraft bei KundInnen der inländischen Niederlassung im Rahmen von Werkverträgen und innerhalb des Bundesgebiets ist von der Zulassung umfasst.

§ 20f Abs. 4 setzt Art. 19 Abs. 6 der ICT-Richtlinie um, wonach die Mitglieder der Kernfamilie des/der unternehmensintern Transferierten unter erleichterten Bedingungen einen Arbeitsmarktzugang erhalten. Demnach hat die einjährige Wartefrist des Art. 14 Abs. 2 der Richtlinie 2003/86/EG betreffend das Recht auf Familienzusammenführung, ABl. Nr. L 251 vom 03.10.2003 S. 12, zu entfallen. Zugleich ist die Arbeitsmarktprüfung auf die Unionspräferenz einzuschränken. Das Verfahren läuft wie bei § 20d ab, sofern mit dem Antrag auf Aufenthaltsbewilligung „Familiengemeinschaft“ gemäß § 69 NAG für Familienangehörige von InhaberInnen einer Aufenthaltsbewilligung als unternehmensintern transferierter Arbeitnehmer (§ 58 NAG) oder als mobiler unternehmensintern transferierter Arbeitnehmer (§ 58a NAG) ein konkretes verbindliches Arbeitsplatzangebot eines österreichischen Arbeitgebers/einer österreichischen Arbeitgeberin vorgelegt wird. Nach Vorliegen eines positiven Gutachtens des AMS und bei Erfüllung auch der NAG-Voraussetzungen wird die Aufenthaltsbewilligung „Familiengemeinschaft“ mit einem den Zugang zum Arbeitsmarkt gemäß § 20f Abs. 4 AuslBG dokumentierenden Vermerk ausgestellt. Dies berechtigt den/die Familienangehörige/n zur Beschäftigung auf dem im Antrag angegebenen Arbeitsplatz. Die Einholung einer Beschäftigungsbewilligung zusätzlich zur Aufenthaltsbewilligung ist also nicht erforderlich. Die Gültigkeitsdauer der Aufenthaltsbewilligung „Familiengemeinschaft“ richtet sich nach jener der Aufenthaltsbewilligung des/der unternehmensintern Transferierten.

Zu Z 29 und 38 (§ 20g und § 35 Z 1):

Der bisherige § 20f, in dem das Rechtsmittelverfahren geregelt wird, soll aus rechtssystematischen Gründen in § 20g verschoben werden.

Im neu eingefügten Abs. 6 wird im Wesentlichen die Regelung des § 3b NAG für Ausländerverfahren übernommen, in denen der/die AntragstellerIn eine Revision oder das AMS eine Amtsrevision gegen eine Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes erhoben hat. Die Aussetzung solcher Verfahren liegt sowohl im Interesse der Partei, die dadurch Gewissheit über den Stand des sie betreffenden Verfahrens gewinnt, als auch im Interesse des AMS.

Eine Aufhebung der Gerichtsentscheidung durch den VwGH hat zwar gemäß § 42 Abs. 3 VwGG zur Folge, dass die Rechtssache in die Lage zurücktritt, in der sie sich vor Erlassung der angefochtenen Entscheidung befand. Trotz der rückwirkenden Kraft des die Gerichtsentscheidung aufhebenden Erkenntnisses des VwGH, womit die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes selbst vernichtet und der mittlerweile vom Bundesverwaltungsgericht oder vom AMS erteilten Bewilligung oder Bestätigung nach dem AuslBG oder einem auf Grund einer solchen Entscheidung in der Folge erteilten Aufenthaltstitel die Rechtsgrundlage entzogen wird, treten Rückabwicklungsschwierigkeiten auf, wenn das AMS schriftliche Bestätigungen an die nach dem NAG zuständige Behörde (z. B. gemäß § 20d) zu erstatten hat, auf deren Grundlage dann ein Aufenthaltstitel oder sogar ein Anschlussaufenthaltstitel ausgestellt wird.

Wenn das Bundesverwaltungsgericht eine die Weiterführung des Verfahrens zur Folge habende Entscheidung trifft, die dann vom VwGH infolge einer eingebrachten Revision ex tunc behoben wird, kommt es hingegen ausnahmslos und unweigerlich zu Rückabwicklungsschwierigkeiten für das AMS bzw. die Aufenthaltsbehörde, falls das AMS sein Verfahren in Entsprechung des Auftrages des Verwaltungsgerichtes fortsetzt und zeitlich vor der Entscheidung des VwGH in der Folge eine Bewilligung oder Bestätigung nach dem AuslBG oder auf Grund einer Mitteilung des AMS ein Aufenthaltstitel nach dem NAG ausgestellt wurde. Diese verlieren dann zwar in Folge des aufhebenden Erkenntnisses des VwGH ihre Rechtsgrundlage, treten jedoch nicht ex lege außer Kraft.

Da die förmliche Behebung dieser Rechtsakte durch das AMS bzw. die Aufenthaltsbehörde zu großen faktischen und rechtlichen Problemen führt, denen mit vorhandenen rechtlichen Instrumenten nicht wirksam begegnet werden kann, hat das AMS nunmehr unter den Voraussetzungen des neuen § 20g Abs. 6 das fortzuführende Verfahren solange auszusetzen, bis der VwGH über die eingebrachte Revision entschieden hat.

Diese Aussetzung des Verfahrens ändert nichts daran, dass der Revision an sich keine aufschiebende Wirkung zukommt. Wengleich der VwGH in seiner bisherigen Rechtsprechung zu Amtsbeschwerden festgehalten hat, dass auch solchen grundsätzlich die aufschiebende Wirkung zuerkannt werden kann, ist darauf hinzuweisen, dass die materiellen Voraussetzungen für die Zuerkennung einer solchen in erster Linie auf die Bedürfnisse von Rechtsunterworfenen, nicht aber Behörden zugeschnitten sind (Eder/Martschin/Schmid, Das Verfahrensrecht der Verwaltungsgerichte, § 30 VwGG, K 4). Insbesondere erscheint es nicht sachgerecht, nicht nur in bestimmten Einzelfällen, sondern unabhängig von der jeweiligen Sachlage im Einzelfall in allen von § 20g Abs. 6 umfassten Konstellationen aufschiebende Wirkung beantragen zu müssen.

Wengleich § 8 Abs. 2 Z 2 VwGVG in verfahrensrechtlicher Hinsicht normiert, dass die Behörde solange nicht säumig werden kann, als das Verfahren vor Höchstgerichten anhängig ist, dient diese Norm neben der Vermeidung von allfälligen Amtshaftungsverfahren infolge nicht rechtzeitiger Entscheidung durch die Behörde primär der Schaffung von Rechtssicherheit für den/die AntragstellerIn. Diese/r erlangt nunmehr Gewissheit darüber, dass das bei der Behörde anhängige Aufenthaltstitelverfahren ausgesetzt wird und er/sie daher etwa im Falle einer Auslandsantragstellung entsprechend disponieren kann. Im Interesse dieser Rechtssicherheit soll die förmliche Aussetzung des Verfahrens durch die Behörde in Anlehnung an § 38 AVG in Form eines verfahrensrechtlichen Bescheides ergehen.

Aufgrund der Umbenennung des § 20f (alt) in § 20g (neu) wird auch der Verweis in der Vollziehungsklausel in § 35 Z 1 dementsprechend angepasst.

Zu Z 30 (§ 24):

Wie die bisherigen Erfahrungen zeigen, ist die geltende Regelung des § 24 AuslBG für selbständige Schlüsselkräfte für die Zulassung von JungunternehmerInnen, die ein Unternehmen zu gründen beabsichtigen, zu restriktiv und soll daher um eine eigene Zulassungsschiene für Start-up-GründerInnen erweitert werden.

Im Sinne der Vorgaben des Ministerratsvortrags vom 5.7.2016 soll die Regelung für AusländerInnen gelten, die in Österreich als selbständige UnternehmerInnen ein Start-up gründen wollen, in dem innovative Produkte, Dienstleistungen, Verfahren oder Technologien entwickelt und in den Markt eingeführt werden. Das hinter dem Start-up stehende Unternehmen darf maximal fünf Jahre alt sein.

Als innovativ werden Produkte, Dienstleistungen, Verfahren oder Technologien insbesondere dann gelten, wenn sie neu in Österreich eingeführt werden sollen und eine Nachfrage erwartet werden kann, ein neuartiger Zugang oder ein kreativer Ansatz gewählt wird, indem beispielsweise verschiedene Produkte bzw. Branchen kombiniert werden (Interdisziplinarität), das Start-up-Unternehmen im sozialen oder ökologischen Bereich neue Angebote schafft oder soziale bzw. ökologische Verantwortung übernimmt.

Für die Prüfung dieser Voraussetzungen soll ein entsprechender Businessplan vorgelegt werden. Der/die AntragstellerIn soll eine aktive Rolle in der Geschäftsführung des geplanten Unternehmens einnehmen und finanzielle Mittel von mindestens € 50.000 nachweisen, die sich zumindest zu 50% aus Eigenkapital und im Übrigen aus zugesicherten bedienbaren Krediten, Zusagen von Business Angels, Venture Capital oder Förderungen zusammensetzen.

Dem RWR-Kartensystem entsprechend sollen die Kriterien nach einem Punktesystem beurteilt werden, wobei der/die AntragstellerIn mindestens 50 von 85 Punkten gemäß Anlage D erreichen muss. Die Bewertung der in Anlage D aufgelisteten Kriterien ermöglicht eine präzise Steuerung der Zulassung und der/die AntragstellerIn kann die Prüfung und die Punktevergabe, die im Gutachten des AMS dargestellt wird, nachvollziehen. Die Kriterien Qualifikation, Berufserfahrung und Sprachkenntnisse sind ausgewogen gewichtet und berücksichtigen unterschiedlichste Biographien. Die vorgesehenen Zusatzpunkte tragen den Besonderheiten von Start-ups Rechnung. Bei Erfüllung der Voraussetzungen erhält der/die Start-up-GründerIn eine Rot-Weiß-Rot-Karte für Start-up-GründerInnen für zwei Jahre. Damit wird dem Umstand Rechnung getragen, dass sich Start-up-Unternehmen in der Anfangsphase in der Regel noch im Aufbau befinden und ein angemessener Zeitraum für die Entwicklung des Unternehmens eingeräumt werden muss.

Nach frühestens 21 Monaten nach Erteilung der RWR-Karte können erfolgreiche Start-up-GründerInnen im Rahmen eines kombinierten Verlängerungs- und Zweckänderungsverfahrens gem. § 24 Abs. 4 NAG auf eine RWR-Karte plus umsteigen. Das AMS prüft im Wege eines neuerlichen Gutachtens, ob der/die AntragstellerIn zu diesem Zeitpunkt mindestens zwei Vollzeitbeschäftigte beschäftigt, weiterhin eine aktive Rolle in der Geschäftsführung des Start-ups einnimmt, entweder einen Jahresumsatz von zumindest € 200.000 erreicht hat oder sich eine weitere Finanzierung (z. B. Nachweis von Förderungen) von zumindest € 100.000 sichern konnte und das Start-up auch tatsächlich ein innovatives Produkt oder eine innovative Dienstleistung anbietet oder entwickelt.

Bei Erfüllung dieser und der Voraussetzungen gem. § 41a Abs. 7a NAG wird die RWR-Karte plus erteilt.

Die allgemeine Regelung für die Zulassung selbständiger Schlüsselkräfte, die sich aus Sicht der Vollzugspraxis als nicht ausreichend determiniert erwiesen hat, wird hinsichtlich des erforderlichen Investitionskapitals und der arbeitsmarktpolitischen Bedeutung konkretisiert bzw. erweitert, um auch eine klarere Abgrenzung zur Sonderregelung für die Start-up-GründerInnen zu schaffen.

Zu Z 31 (§ 27 Abs. 4):

Um effiziente Kontrollen der illegalen Ausländerbeschäftigung sicherzustellen, soll der Widerruf von Beschäftigungsbewilligungen künftig auch den Landespolizeidirektionen mitgeteilt werden. Dadurch soll insbesondere die Überprüfung der ordnungsgemäßen Ausreise ungenehmigt beschäftigter Saisoniers verbessert werden.

Zu Z 37 (§ 34 Abs. 44):

Die Neuregelungen sollen gleichzeitig mit den korrespondierenden Vorschriften des NAG und des FPG am 1.7.2017 in Kraft treten.

Zu Z 39 (Anlage B):

Mit der vorgeschlagenen Änderung des Punkteschemas für Fachkräfte in Mangelberufen werden die Kriterien „Sprachkompetenz“ und „Berufserfahrung“ aufgewertet, während das Kriterium „Alter“ entsprechend geringer gewichtet wird, um auch älteren Fachkräften mit qualifizierter Berufserfahrung eine Zulassung und Beschäftigung über die RWR-Karte zu ermöglichen.

Zu Z 40 (Anlage D):

Die Anlage D enthält die Bewertung und Gewichtung der Zulassungskriterien für Start-up-GründerInnen gemäß § 24 Abs. 2. In Summe muss zumindest eine Punkteanzahl von 50 (von 85 maximal anrechenbaren Punkten) erreicht werden, um für eine Rot-Weiß-Rot-Karte für Start-up-GründerInnen in Betracht zu kommen. Der Kriterienkatalog setzt sich aus den Kategorien Qualifikation, Berufserfahrung, Sprachkenntnisse zusammen, wobei in bestimmten Fällen auch Zusatzpunkte erreicht werden können (zusätzliches Kapital, Aufnahme in einem Gründerzentrum, Förderung durch eine Start-up-Förderstelle, Alter bis 35 Jahre). Zusätzlich zur Erreichung der erforderlichen Mindestpunkteanzahl müssen auch die anderen Voraussetzungen gem. § 24 Abs. 2 erfüllt werden.

Die im Kriterienkatalog vorgesehenen Sprachkenntnisse orientieren sich am Gemeinsamen Europäischen Referenzrahmen für Sprachen.

Die „speziellen Kenntnisse oder Fertigkeiten“ – eine Möglichkeit für die Erreichung von Punkten im Zulassungsverfahren im Rahmen des Kriteriums „Qualifikation“ – können sowohl im Inland als auch im Ausland erworben werden.

Zu Artikel 2 (Änderung des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes)

Zu Z 1 bis 3 (§ 3b Z 11a, § 5 Abs. 1 Z 13 und § 7 Z 1 lit. f):

Nach geltendem Recht sind ErntehelferInnen, die unter § 5 Abs. 1 Z 2 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes fallen, nur in der Kranken- und Unfallversicherung versichert. Die Richtlinie 2014/36/EU über die Bedingungen für die Einreise und den Aufenthalt von Drittstaatsangehörigen zwecks Beschäftigung als Saisonarbeitnehmer, ABl. Nr. L 94 vom 28.03.2014 S. 375, verpflichtet die Mitgliedstaaten dazu, Saisonarbeitskräfte (dazu zählen auch die ErntehelferInnen) im Bereich der sozialen Sicherheit im Vergleich mit den eigenen Staatsangehörigen gleich zu behandeln (siehe Art. 23 Abs. 1 lit. d der Saisonarbeiter-Richtlinie).

Da österreichische Staatsangehörige bei Ausübung derselben Tätigkeit wie die von den bisher geltenden Sonderregelungen erfassten ErntehelferInnen in allen Zweigen der Sozialversicherung nach § 4 ASVG versichert sind, stellt diese Sonderregelung somit eine nach der Saisonarbeiter-Richtlinie verbotene Diskriminierung dar.

Demgemäß sind die einschlägigen Sonderregelungen aufzuheben und (sodann) klarzustellen, dass durch das ASVG die Saisonarbeiter-Richtlinie umgesetzt wird.

