

Erläuterungen

Allgemeiner Teil

Mit dem vorliegenden Gesetzentwurf sollen 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 28.3.2014 S. 375 (in der Folge kurz Saisonarbeiter-RL) und die Richtlinie 2014/66/EU über die Bedingungen für die Einreise und den Aufenthalt von Drittstaatsangehörigen im Rahmen eines unternehmensinternen Transfers, ABl. Nr. L 157 vom 27.5.2014 S. 1 (in der Folge kurz ICT-RL) umgesetzt und einige Adaptierungen in den Zulassungsverfahren des AMS vorgenommen werden.

Die Saisonarbeiter-RL 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 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 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 RL 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 und nach ihrer Beschäftigung in ihre Herkunftsländer heimgekehrt und nicht illegal im Land geblieben sind, sollen nach der Richtlinie gegenüber bisher nicht am österreichischen Arbeitsmarkt aufgetretenen Saisoniers bevorzugt neuerlich zugelassen werden.

Die ICT-RL 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 ICT im ersten Aufnahmemitgliedstaat und bei langfristiger Mobilität des ICT auch in anderen Mitgliedstaaten.

Der von der ICT-RL erfasste Personenkreis deckt sich weitgehend mit den bisherigen in § 2 Abs. 10 definierten Rotationsarbeitskräften. Entsprechend dem Harmonisierungsziel der Richtlinie, auf dieselbe Personengruppe nicht zwei verschiedene Regelungen anzuwenden, werden daher die bisherigen Regelungen für Rotationarbeitskräfte mit den Vorgaben der Richtlinie zusammengeführt. Die bisher in § 2 Abs. 10 vorgesehenen, jedoch über die Richtlinienvorgaben 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, sind auf diese Transfer-Schlüsselkräfte anzuwenden. Nach der ICT-RL 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 (§ 20d AuslBG) ausgestellt wird.

Für den Transfer des Inhabers/der Inhaberin eines Aufenthaltstitels für unternehmensintern transferierte ArbeitnehmerInnen („ICT“) 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 über 90 Tage (langfristige Mobilität) kann nach der RL 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 RL 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 RL 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 RL weiters vorgesehenen Erleichterungen für den Aufenthalt und die Beschäftigung des Familiennachzugs (Kernfamilie) von ICT im ersten Aufnahmemitgliedstaat und bei langfristiger Mobilität des 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.

Im Sinne des Ministerratsbeschlusses vom 5.7.2016 wird in Umsetzung des Maßnahmenpakets zur Stärkung der Start-ups in Österreich die Regelung der Rot-Weiß-Rot-Karte für selbständige Schlüsselkräfte verbessert und um eine eigene Regelung für Start-up-GründerInnen erweitert.

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 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 Inhaber/die Inhaberin der Niederlassung einem Arbeitgeber/einer Arbeitgeberin gleichzuhalten.

Zu Z 2, 3, 13 und 14 (§ 2 Abs. 10 und 13, § 18 Abs. 3 und 3a):

Die Definitionen der Führungskräfte, SpezialistInnen und Trainees werden weitestgehend aus der ICT-RL übernommen und sollen die bisherigen Definitionen der Rotationsarbeitskräfte, soweit sie deckungsgleich sind, ersetzen. Für den Personenkreis, der von den Definitionen der Richtlinie nicht erfasst, 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 Richtlinie widersprechen, die verbietet, auf dieselbe Personengruppe zwei verschiedene Regelungen anzuwenden (Art. 2 Abs. 3 ICT-RL).

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

Für die Beurteilung der Qualifikationen der unternehmensintern transferierten ArbeitnehmerInnen kann gegebenenfalls der Europäische Qualifikationsrahmen (EQR) für lebenslanges Lernen herangezogen werden (Erwägungsgrund 14 der RL).

Als unternehmensintern gilt der Transfer nach Österreich, wenn er von einem Arbeitgeber/einer Arbeitgeberin mit Sitz in einem Drittstaat an einen inländischen Arbeitgeber/eine inländische 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 4, 20, 27 und 28 (§ 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 2016, das demnächst in Begutachtung gehen soll, und die „Aufenthaltsbewilligung – Künstler“ durch die „Niederlassungsbewilligung – Künstler“ ersetzt, sind entsprechend anzupassen.

Zu Z 5, 8, 10, 11 und 12 (§ 4 Abs. 1 Z 10 und Abs. 7 Z 6, § 5, § 9 Abs. 1 und § 11 Abs. 1):

Die Saisonarbeiter-RL regelt die Bedingungen für die Einreise und den Aufenthalt von Drittstaatsangehörigen zum Zwecke einer Beschäftigung als SaisonarbeitnehmerIn und deren Rechte während ihrer Beschäftigung. Die 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 RL 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 RL werden der Europäischen Kommission im Zuge der Notifikation der RL-Umsetzung die Sektoren zu nennen und die jeweiligen Kontingentverordnungen zu übermitteln sein. Die RL erlaubt es auch weiterhin, für die zuzulassenden Saisonarbeitskräfte Beschäftigungsbewilligungen nach Prüfung der Arbeitsmarktlage im jeweiligen Einzelfall vorzusehen. 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 RL ist die maximale Zulassungsdauer von Saisonarbeitskräften auf neun Monate innerhalb einer Rahmenfrist von zwölf Monaten zu beschränken (Art 5 Abs. 3 der RL). 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 Abs. 1 und 3 der RL klargestellt, dass innerhalb der jeweiligen maximalen Zulassungsdauer eine einmalige Verlängerung der Beschäftigung beim selben Arbeitgeber/bei der selben Arbeitgeberin bzw. bei einem anderen Arbeitgeber/bei einer anderen Arbeitgeberin nicht wegen Ausschöpfung des Kontingents abgelehnt werden darf. Dies gilt auch für einen Wechsel eines als Erntehelfer zugelassenen Ausländers/einer als Erntehelferin zugelassenen Ausländerin in eine normale Saisonbeschäftigung. Weiters wird eine nach Art. 16 Abs. 2 der RL 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 RL 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 RL beibehalten werden und wird aus systematischen Gründen in Abs. 7 – geringfügig adaptiert – geregelt.

Im Art. 20 der RL 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, besondere Bedeutung eingeräumt. Diesem Erfordernis wird Rechnung getragen, indem der Arbeitgeber/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. Stellt sich nach Erteilung der Beschäftigungsbewilligung heraus, dass entgegen der Bestätigung des Arbeitgebers/der

Arbeitgeberin keine ortsübliche Unterkunft zur Verfügung steht, soll die Beschäftigung zwingend widerrufen werden.

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

Zu Z 6, 19 und 30 (§ 4 Abs. 3 Z 8, § 20b Abs. 4 und § 28 Abs. 1 Z 4a):

Die Z 8 des § 4 Abs. 3 hat zu entfallen, weil für die unternehmensintern transferierten ArbeitnehmerInnen anders als für die Rotationsarbeitskräfte keine Beschäftigungsbewilligung, sondern eine spezielle, die Beschäftigungserlaubnis beinhaltende Aufenthaltsbewilligung ausgestellt wird.

Der Entfall der Wendung „oder Rotationsarbeitskraft“ in § 20b Abs. 4 ist lediglich eine technische Anpassung aufgrund des Entfalls des Begriffs.

§ 28 Abs. 1 Z 4a enthält die Sanktionsvorschriften für die illegale Beschäftigung von (mobilen) unternehmensintern transferierten ArbeitnehmerInnen sowie deren Familienangehörigen.

Zu Z 7 (§ 4 Abs. 7 Z 1):

Mit dieser Änderung wird ein Verweis auf eine nicht mehr existierende Bestimmung beseitigt.

Zu Z 9 (§ 4b Abs. 3)

Mit der vorgeschlagenen Änderung wird dem Umstand Rechnung getragen, dass die ICT-RL 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 RL).

Zu Z 12, 15, 29 und 32 (Überschrift des § 18 AuslBG, § 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 Überlassungsfälle an die unabhängig von der Staatsangehörigkeit der überlassenen Arbeitskräfte bestehende (generelle) Meldepflicht des Überlassers an die Zentrale Koordinationsstelle 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 Überlassers/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 16 und 31 (§ 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-Aufenthaltstitel 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 Zentralen Koordinationsstelle (ZKO) des BMF einlangenden Meldungen zu erfolgen. Die ZKO wird dafür ihr elektronisch unterstütztes Meldesystem in verwaltungsökonomischer Weise erweitern, um auch 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 dieser RL 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-RL 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 22 oben) sollen auch für diese Sachverhalte gelten und werden dementsprechend angepasst.

Zu Z 17 (§ 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-RL ausgestellt werden. Die entsprechende Bestimmung findet sich im § 58 NAG (neu). Das Verfahren ist dem der Rot-Weiß-Rot-Karte für Schlüssel- und Fachkräfte nachgebildet und findet sich in § 20f Abs. 1 (siehe Erläuterungen). Die Zulassungsvoraussetzungen entsprechen Art. 5 der ICT-RL und werden im § 18a Abs. 1 taxativ aufgezählt.

Zu Z 1: Art. 5 Abs. 1 lit. b der RL verlangt eine Mindestdauer der Beschäftigung in dem im Drittstaat ansässigen Unternehmen, die bei Führungskräften und SpezialistInnen zwölf Monate bzw. bei Trainees sechs Monate nicht überschreiten und für alle drei ICT-Kategorien drei Monate nicht unterschreiten darf und ununterbrochen sein muss. Nach dem Erwägungsgrund 16 der RL 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 zwölf Monaten für Führungskräfte und SpezialistInnen bzw. mindestens sechs Monaten für Trainees werden die jeweiligen Rahmen nach oben hin ausgeschöpft, um von vornherein diversen Umgehungskonstruktionen 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 RL und stellt klar, dass während des unternehmensinternen Transfers ein Arbeitsvertrag mit dem in einem Drittstaat ansässigen Arbeitgeber/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 Überlassungskonstruktionen erleichtern und Missbräuchen vorbeugen.

Zu Z 3: Diese Regelung setzt Art. 5 Abs. 4 der RL 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 RL umgesetzt, wonach Überlassungskonstruktionen 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 RL 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 der RL sollen Anträge von unternehmensintern transferierten ArbeitnehmerInnen abgelehnt werden, wenn gegen den Arbeitgeber/die Arbeitgeberin oder die aufnehmende Niederlassung Sanktionen wegen nichtangemeldeter Erwerbstätigkeit und/oder illegaler Beschäftigung verhängt wurden. Die illegale Beschäftigung ist gemäß § 4 Abs. 1 Z 5 auch schon derzeit für Rotationsarbeitskräfte im Beschäftigungsbewilligungsverfahren als Ablehnungsgrund vorgesehen. Dieser soll nunmehr auch im ICT-Zulassungsverfahren als Ablehnungsgrund herangezogen werden können.

Zu Z 7 und 8: Diese Regelungen sollen im Sinne des Art. 7 Abs. 1 lit. c und Abs. 3 lit. b der RL 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-RL 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-RL 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 18 (§ 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-Überlassungsbewilligungen nur mehr eingeschränkt zulässig sein.

Zu Z 21, 22 und 25 (§ 20e Abs. 1 und 3 und § 24):

Die Bundesregierung hat im Ministerrat am 5.7.2016 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 laut 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.

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 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 Antragsteller/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 Antragsteller/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 Antragsteller/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 Start-up-Gründer/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 Antragsteller/die Antragstellerin mindestens zwei Vollzeitarbeitskräfte 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 (neu) 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 23 (§ 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 RL gefordert. Der Antrag ist bei der nach dem NAG zuständigen Behörde einzubringen und von dieser an die für den Betriebsitz der aufnehmenden Niederlassung zuständige regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice weiterzuleiten, die ein Gutachten über das Vorliegen der arbeitsmarktrelevanten Voraussetzungen zu erstellen hat. Soll der unternehmensintern transferierte Arbeitnehmer/die unternehmensintern transferierte Arbeitnehmerin in mehreren (aufnehmenden) Niederlassungen desselben Unternehmens oder derselben Unternehmensgruppe im Bundesgebiet tätig werden, ist jene örtlich oder fachlich zuständige regionale Geschäftsstelle zu befassen, in deren Sprengel der erste Arbeitseinsatz erfolgen soll. Auf Basis des AMS-Gutachtens und der Prüfung der sonstigen Voraussetzungen nach dem NAG wird die Aufenthaltsbewilligung ausgestellt oder verweigert.

§ 20f Abs. 2 regelt das Zulassungsverfahren für die Fälle der langfristigen Mobilität, also für jene ICT, die mit ihrem Aufenthaltstitel ICT eines anderen EU-Mitgliedstaats mehr als 90 Tage ins Bundesgebiet transferiert werden. Die Regelung stützt sich auf Artikel 22 der ICT-RL, 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 RL der Inhaber/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 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 Antragsteller/die Antragstellerin (bzw. die aufnehmende Niederlassung) nicht zugestellt, darf der unternehmensintern transferierte Arbeitnehmer/die unternehmensintern transferierte Arbeitnehmerin die beantragte Tätigkeit vorläufig aufnehmen. Im Falle, dass die negative Entscheidung schließlich dem Antragsteller/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 (neu) 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-RL 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 Familienzusammenführungsrichtlinie (2003/86/EG) 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 – neu) oder als mobiler unternehmensintern transferierter Arbeitnehmer (§ 58a NAG – neu) 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 Familienangehörigen/die Familienangehörige 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 24 (§ 20g):

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

Im neu eingefügten Abs. 5a wird im Wesentlichen die Regelung des § 3b NAG für Ausländerverfahren übernommen, in denen der Antragsteller/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 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. 5a 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. Wenngleich 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. 5a umfassten Konstellationen aufschiebende Wirkung beantragen zu müssen.

Wenngleich § 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 Antragsteller/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.

Zu Z 26 (§ 27 Abs. 4):

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

Zu Z 33 (§ 34 Abs. 44):

Die Neuregelungen sollen gleichzeitig mit den korrespondierenden Vorschriften des NAG und des FPG am 1.1.2017 in Kraft treten.