

Bundesministerium für Arbeit
Stubenring 1
1010 Wien

per E-Mail: III7@bma.gv.at
bmi-III-1-Stellungnahmen@bmi.gv.at

ZI. 13/1 22/59

2022-0.307.377

**BG, mit dem das Ausländerbeschäftigungsgesetz, das
Arbeitsmarktforderungsgesetz, das Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz und
das Fremdenpolizeigesetz 2005 geändert werden**

**Referenten: Dr. Lioba Kasper, Rechtsanwältin in Wien
Dr. Christian Schmaus, Rechtsanwalt in Wien**

Sehr geehrte Damen und Herren!

Der österreichische Rechtsanwaltskammertag (ÖRAK) dankt für die Übersendung
des Entwurfes und erstattet dazu folgende

S t e l l u n g n a h m e :

I. Vorbemerkung

Die beabsichtigten Änderungen enthalten eine Reihe an Verbesserungen betreffend
den Zugang zu unselbständigen Arbeitsverhältnissen für Drittstaatsangehörige und
den Zuzug von hochqualifizierten Drittstaatsangehörigen. Dies wird von Seiten des
ÖRAK ausdrücklich begrüßt. In grundsätzlicher Hinsicht ist jedoch festzuhalten, dass
eine Vereinfachung und Beschleunigung der Verfahren im Bereich des
Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG) und des
Auslanderbeschaftigungsgesetzes (AuslBG) generell anzustreben sind. Die
vorgeschlagenen Neuerungen sollten damit nur einen weiteren Zwischenschritt für
eine grundlegende Neukodifikation des Niederlassungs-, Aufenthalts- und
Auslanderbeschaftigungsregimes darstellen.

Von Seiten des ÖRAK sei zudem darauf hingewiesen, dass es zur entsprechenden
Umsetzung unions- und grundrechtlicher Vorgaben in einer den rechtsstaatlichen
Grundsätzen verpflichteten Praxis der Verwaltungsbehörden nicht nur legislatischer
Anpassungen, sondern ebenso der Bereitstellung ausreichender personeller und
damit auch hinreichender finanzieller Ressourcen bedarf. Die Unterfinanzierung der
Niederlassungsbehorden führt in weiten Bereichen zu erheblichen Missständen in der
Verwaltungspraxis.



Im Folgenden seien einige zentrale Punkte des Entwurfes im Einzelnen herausgearbeitet, wobei kein Anspruch auf Vollständigkeit erhoben wird. Auch stellt die Nichterörterung einzelner Entwurfspassagen weder eine zustimmende noch eine ablehnende Positionierung zu selbigen dar.

II. Analyse einzelner Bestimmungen der beabsichtigten Änderungen

Zu Artikel 1 (Ausländerbeschäftigungsgesetz)

Zu den Änderungen bei der Mindestentlohnung für sonstige Schlüsselkräfte und bei der Punktevergabe für Qualifikationen, Berufserfahrung und Sprachkenntnisse (Z 5 – 7)

Die vorgeschlagenen Erleichterungen bei der Prüfung der Qualifikationen und Berufserfahrungen der Rot-Weiß-Rot – Karten-Werber:innen sind angesichts des bestehenden Mangels an Fach- und Schlüsselkräften am österreichischen Arbeitsmarkt zu begrüßen. Positiv hervorzuheben ist auch die Beseitigung der gesetzlichen Mindestentlohnung für Studienabsolvent:innen, an deren Erfüllung Berufseinsteiger:innen oftmals scheitern.

Auch die altersunabhängige Festsetzung der Mindestentlohnung stellt – insbesondere im Kontext der Vermeidung von Altersdiskriminierung – eine Verbesserung zum Status quo dar, die die Lebensrealitäten zuziehender Arbeitnehmer:innen stärker miteinbezieht.

Jedoch sei in grundsätzlicher Hinsicht angeregt, vom entgeltbasierten Modell, d.h. Festsetzung und Prüfung von Gehaltsgrenzen, hin zu einem qualifikationsbasierten Modell, bei welchem die qualifizierte Berufsausbildung den entscheidenden Faktor darstellt, zu wechseln. Weiters wäre begrüßenswert, wenn sich die im Verfahren nachzuweisenden Einkommen an den kollektivvertraglich verhandelten Entgelten orientieren, wobei für Überbezahlungen zusätzliche Punkte erteilt werden könnten.

Zum Zulassungsverfahren für Rot-Weiß-Rot – Karte, Blaue Karte EU und Niederlassungsbewilligung Künstler (Z 13)

Mit § 20d Abs 1 AuslBG wird vorgeschlagen, dass künftig die beabsichtigten Arbeitgeber:innen berechtigt sein sollen, nicht nur die Anträge für die Ausländer:innen selbst, sondern bei gleichzeitiger Antragstellung auch für deren Familienangehörige (§ 2 Abs 1 Z 9 NAG) einbringen zu können. Dies stellt eine erhebliche Erleichterung gegenüber der geltenden Rechtslage dar und wird von Seiten des ÖRAK daher, auch im Lichte der Vorgaben des Art 8 EMRK, begrüßt.

Um etwaige Unklarheiten in der Rechtsanwendung zu beseitigen, wird jedoch angeregt die hierfür relevante Gesetzesstelle, nämlich § 46 NAG (Bestimmungen über die Familienzusammenführung), entweder im Gesetzestext selbst oder in den Erläuterungen explizit zu verankern. In den aktuellen Erläuterungen zum Gesetzesvorschlag wird irrigerweise auf Anträge auf Rot-Weiß-Rot Karten für Familienangehörige referenziert. § 46 NAG bietet mit Abs 1 und Abs 3 lediglich die Grundlage für die Erteilung einer Rot-Weiß-Rot – Karte plus und mit Abs 4 für die Erteilung einer Niederlassungsbewilligung. Es wird davon ausgegangen, dass es sich

hierbei um ein Redaktionsversehen handelt, welches in der Anwendungspraxis jedoch zu Missverständnissen führen könnte.

Der Vollständigkeit halber sei angemerkt, dass die Aufnahme von Regelungen betreffend das Zulassungsverfahren für Rot-Weiß-Rot – Karte, Blaue Karte EU und Niederlassungsbewilligung – Künstler und deren Familienangehörigen – sohin zur Beantragung eines Aufenthaltstitel durch die beabsichtigte Arbeitgeber:in, zum Absehen von der persönlichen Antragstellung und Einbringung – im AuslBG, welches die Aufnahme von Beschäftigungsverhältnissen regelt, als systemfern wenn nicht sogar systemfremd zu bezeichnen ist. Eine Übernahme der Bestimmungen ins NAG bzw zumindest die Aufnahme eines Verweises auf die Spezialregelungen des Zulassungsverfahrens für Rot-Weiß-Rot – Karte, Blaue Karte EU und Niederlassungsbewilligung – Künstler und ihre Familienangehörige könnten zu einer besseren Systematisierung und Anwender:innenfreundlichkeit dieses Bereiches jedenfalls beitragen.

Zudem wird angeregt nach Z 6. *als Stammmitarbeiter gemäß § 12d* den Beistrich durch ein *oder* zu ersetzen, um unnötige Missverständnisse auszuräumen.

Zum Nachweis von Deutsch- oder Englischkenntnissen (Z 16)

In grundsätzlicher Hinsicht sei angemerkt, dass es lebensfremd ist, dass der Nachweis entsprechender Sprachkenntnisse ausschließlich durch die Vorlage von Zertifikaten erbracht werden kann. Regelmäßig haben Antragsteller:innen ihre Ausbildungen in einer der beiden Sprachen abgeschlossen, womit ihre Sprachkenntnisse auch nach objektiven Kriterien als nachvollziehbar erbracht zu qualifizieren sind (wie zum Beispiel Abschluss eines Universitätsstudiums). Die vorgeschlagene und auch geltende Regelung sieht hier keine Flexibilität vor. Es wird daher angeregt, die Bestimmung dahingehend zu überarbeiten, dass auch andere geeignete Sprachnachweise zum Nachweis der Sprachkenntnisse herangezogen werden können.

Zu Artikel 3 (Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz)

Angesichts der vorgeschlagenen Novellierung des NAG würde es sich anbieten zumindest in Teilbereichen akute Missstände zu beheben. Angeregt werden darf daher die Abschaffung der Quotenpflicht im Falle des Familiennachzugs. Ein Überdenken der in § 46 Abs 1 und Abs 4 sowie § 47 Abs 4 NAG angeführten Quoten erscheint zunächst aus verfassungsrechtlichen Überlegungen geboten, zumal es bei Ausschöpfen der Quote zu einer langfristigen Trennung von Familienangehörigen kommen kann. Neben verfassungsrechtlichen Erwägungen erscheint eine Neukodifikation aber auch aus unionsrechtlichen Gründen geboten, zumal etwa die Familienzusammenführungs-Richtlinie (RL 2003/86/EG) keine Grundlage für die Annahme einer Quotenregelung im Anwendungsbereich der Richtlinie vorsieht (vgl insbesondere Art 7).

Zur Inlandsantragstellung (Z 4)

Im Zuge der vorgeschlagenen Änderung in § 21 Abs 2 Z 6 NAG, mit welcher die Inlandsantragstellung von Fremden zugelassen wird, die erstmalig einen Aufenthaltstitel „Blaue Karte EU“ beantragen, sowie deren Familienangehörigen nach

rechtmäßiger Einreise und während ihres rechtmäßigen Aufenthaltes, wäre auch ein grundlegendes Überdenken des Grundsatzes der Auslandsantragstellung begrüßenswert.

Es ist letztlich kein sachlich gebotener Grund ersichtlich, weswegen die Verfahrensbestimmung des § 21 Abs 2 NAG nicht dahingehend vereinfacht werden könnte, dass für alle Personen eine Antragstellung (und in weiterer Folge der Abholung) des jeweiligen Aufenthaltstitels im Inland nach rechtmäßiger Einreise und während des rechtmäßigen Aufenthalts gestattet wird. Gerade in Bezug auf Anträge auf Erteilung einer Rot-Weiß-Rot – Karte gemäß § 41 NAG von qualifizierten Arbeitskräften und ihren Familienangehörigen erweist sich die Ungleichbehandlung zu Antragsteller:innen betreffend einen Aufenthaltstitel „Blaue Karte EU“ bzw „Niederlassungsbewilligung Forscher“ als sachlich wenig nachvollziehbar.

Bloß der Vollständigkeit halber sei festgehalten, dass es hierdurch auch nicht zu einer Beeinträchtigung der Interessen an einem geordneten Fremdenwesen kommen könnte, zumal die Antragsteller:innen ohnehin nach Ablauf des rechtmäßigen Aufenthaltes Österreich wieder verlassen müssen, dies einen Hindernisgrund bei der Erteilung darstellen würde und die Antragstellung per se kein Aufenthaltsrecht vermittelt.

Zum Nachweis der Sprachkenntnisse im Lichte der vorgeschlagenen Einführung des § 20d Abs 6 AuslBG

Vor dem Hintergrund der Einführung des § 20d Abs 6 AuslBG wird weiters angeregt, auch die Gültigkeitsdauer der Sprachkenntnisse gemäß § 21a Abs 1 NAG von einem auf fünf Jahre sowie gemäß § 9 Abs 7 IntG von zwei auf fünf Jahre anzuheben. Eine Ungleichbehandlung erweist sich betreffend den Nachweis von Sprachkenntnissen derselben Niveaustufen als sachlich nicht nachvollziehbar und als zusätzliche – gerade auch finanzielle – Belastung für die Antragsteller:innen.

Zum Nachweis des Rechtsanspruches auf eine ortsübliche Unterkunft für Familienangehörige von Inhaber:innen einer Rot-Weiß-Rot – Karte

Um den Zuzug qualifizierter Arbeitskräfte aus Drittstaaten zu fördern, wäre ein generelles Absehen vom Nachweis des Rechtsanspruches auf eine ortsübliche Unterkunft begrüßenswert. Dabei ist insbesondere zu bedenken, dass „Rot-Weiß-Rot – Karten“-Inhaber:innen selbst den Rechtsanspruch auf eine ortsübliche Unterkunft nicht nachzuweisen haben.

Diese Problematik wird auch in den Erläuterungen insofern thematisiert, als zu Z 9 (§ 41 Abs 2 Z 3a) ausgeführt wird, dass „*trotz Ermangelung einer dieser Voraussetzungen (etwa bei fehlendem Nachweis einer ortsüblichen Unterkunft)*“ nicht automatisch eine Abweisung des Antrags auf Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß § 46 Abs 1 Z 1 NAG erfolgen dürfe, wenn dies zur Aufrechterhaltung des Privat- und Familienlebens im Sinne des Art 8 EMRK geboten ist.

Obgleich nicht verkannt werden soll, dass der Wegfall der Erteilungsvoraussetzung die Gefahr von prekären Wohnverhältnissen für Zuziehende mit sich bringt, zeigt die derzeitige Entscheidungspraxis, dass zum einen keine einheitlichen Kriterien bei der

Prüfung herangezogen werden und zum anderen angesichts des angespannten Wohnungsmarkts, allen voran in Wien, der Nachweis teilweise nicht erbracht werden kann, was den Zuzug für qualifizierte Drittstaatsangehörige weniger attraktiv erscheinen lässt. Gerade aus rechtseinheitlichen Erwägungen und in Hinblick auf den Gleichheitsgrundsatz (Art 1 RassDiskB-VG wie auch Art 20 iVm 21 GRC) sowie im Kontext des Familiennachzugs in Bezug auf Art 8 EMRK erlaubt sich der ÖRAK daher anzuregen die Erteilungsvoraussetzungen für sämtliche dem § 11 Abs 2 NAG unterliegenden Sachverhalte zu harmonisieren, jedenfalls das Erfordernis des Nachweises eines Rechtsanspruches auf eine ortsübliche Unterkunft für Familienangehörige der hier angesprochenen Personengruppen zu beseitigen.

Zu Z 15 (§ 45 Abs 3 NAG)

Die vorgeschlagene Novellierung des § 45 Abs 3 NAG enthält einen Redaktionsfehler, so wird im letzten Halbsatz auf Z 5 verwiesen, die sich in den vorangestellten Ziffern jedoch nicht wiederfindet.

Zu Artikel 4 (Fremdenpolizeigesetz)

Zur Anordnung der Außerlandesbringung (Z 5 und 6 - § 61 Abs 1 FPG)

Hierzu ist zunächst festzuhalten, dass die vorgeschlagene Einführung eines zusätzlichen Tatbestandes für in einem Mitgliedstaat international Schutzberechtigten, die nicht unter die Z 1 und 2 leg cit fallen, kohärent ist.

Es wird zudem begrüßt, dass in den Erläuterungen auf die sich aus den grund- und unionsrechtlichen Vorgaben zu beachtenden Umständen, wie insbesondere Art 3 und 8 EMRK und aktuell auch die Ausführungen des EuGH in der Rechtssache C-483/20, Bezug genommen wird.

Eine grundlegende Überarbeitung der im Zuge der Prüfung der Zulässigkeit von aufenthaltsbeendenden Maßnahmen zu beachtenden Kriterien, wie insbesondere eine gesetzliche Festschreibung des stets zu beachtenden Prinzips des Kindeswohls in § 9 BFA-VG, darf abschließend angeregt werden.

Wien, am 25. Mai 2022

DER ÖSTERREICHISCHE RECHTSANWALTSKAMMERTAG


Dr. Rupert Wolff
Präsident

