

TE Vfgh Erkenntnis 2021/6/23 V95/2021 ua (V95-96/2021-12)

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 23.06.2021

Index

62/01 Arbeitsmarktverwaltung

Norm

B-VG Art139 Abs1 Z2

AuslBG §4, §4b, §5

ArbeitsmarktserviceG

Erlass der Bundesministerin für Arbeit, Soziales, Gesundheit und Konsumentenschutz vom 12.09.2018

Erlass des Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit vom 11.05.2004

VfGG §7 Abs1

Leitsatz

Aufhebung von – als Verordnungen zu qualifizierenden – Teilen von Erlässen betreffend die Erteilung von Beschäftigungsbewilligungen für Asylwerber mangels Verlautbarung im Bundesgesetzblatt; Notwendigkeit der ordnungsgemäßen Kundmachung der imperativen und rechtsgestaltenden Erlässe

Spruch

I. Folgende Verordnungen werden als gesetzwidrig aufgehoben:

a) der Absatz

"Alle bereits anhängigen und neu eingebrachten Anträge für Asylwerberinnen und Asylwerber sind ausschließlich nach Maßgabe des Erlasses vom 11.05.2004 GZ 435.006/6-II/7/2004 zu prüfen und zu erledigen. Anträge, die gemäß diesem Erlass nicht positiv erledigt werden können, sind gestützt auf eine nicht einhellige Befürwortung durch den Regionalbeirat (§4 Abs3 Z1 AuslBG) und/oder entgegenstehende wichtige öffentliche Interessen (Sicherstellung eines geordneten Asylwesens) gemäß §4 Abs1 AuslBG abzulehnen."

des Erlasses der (ehemaligen) Bundesministerin für Arbeit, Soziales, Gesundheit und Konsumentenschutz vom 12. September 2018, Z BMASGK-435.006/0013-VI/B/7/2018, und

b) die Absätze

"– vorläufige Aufenthaltsberechtigung gemäß §19 AsylG:

Diesen Aufenthaltstitel erhalten Asylwerber für die Dauer des Asylverfahrens (Aufenthaltsberechtigungskarte). Dabei ist zu beachten, dass während der ersten drei Monate ab Einbringung des Asylantrages oder nach Einstellung des Asylverfahrens die aufenthaltsrechtlichen Voraussetzungen für die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung nicht vorliegen und damit de facto ein Beschäftigungsverbot besteht.

Informationen über den Stand und die Dauer des Asylverfahrens sind in Zweifelsfällen von der zuständigen Asylbehörde einzuholen.

Für §19-Asylwerber sind im Hinblick auf die derzeitige Arbeitsmarktsituation und deren nur vorläufiges Aufenthaltsrecht, das auf Grund der künftig wesentlich rascher abgeschlossenen Asylverfahren in der Regel nur von kurzer Dauer sein wird, Beschäftigungsbewilligungen auch nach der dreimonatigen Wartefrist nur im Rahmen von Kontingenten gemäß §5 zu erteilen."

des Erlasses des (ehemaligen) Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit vom 11. Mai 2004, Z435.006/6-II/7/04.

II. Der Bundesminister für Arbeit ist zur unverzüglichen Kundmachung dieser Aussprüche im Bundesgesetzblatt II verpflichtet.

Begründung

Entscheidungsgründe

I. Anlassverfahren, Prüfungsbeschluss und Vorverfahren

1. Beim Verfassungsgerichtshof ist zur Zahl E2420/2020 eine auf Art 144 B-VG gestützte Beschwerde anhängig, der folgender Sachverhalt zugrunde liegt:

1.1. Den von einem pakistanischen Staatsangehörigen gestellten Antrag auf internationalen Schutz vom 2. August 2016 wies das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl mit Bescheid vom 10. Jänner 2018 ab. Die dagegen erhobene Beschwerde war zum Zeitpunkt der dem Anlassfall zugrunde liegenden Entscheidung noch beim Bundesverwaltungsgericht anhängig. Für diesen Asylwerber stellte die Beschwerdeführerin am 4. September 2019 einen Antrag auf Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung für die berufliche Tätigkeit (Lehrling) als Spengler, den das Arbeitsmarktservice (im Folgenden: AMS) Oberwart mit Bescheid vom 25. September 2019 mit der Begründung abwies, dass "[g]emäß Erlass v. 12.09.2018 des Bundesministeriums für Arbeit, Soziales, Gesundheit und Konsumentenschutz [...] Anträge auf Beschäftigungsbewilligung für AsylwerberInnen gem. §4 Abs1 bzw Abs2 – aufgrund Sicherstellung eines geordneten Asylwesens bzw gem. §4 Abs3 Ziffer 1 – keine einhellige Befürwortung durch den Regionalbeirat, abzulehnen [sind]." Der Beirat der regionalen Geschäftsstelle habe dem Antrag nicht einhellig zugestimmt. Die gesetzlichen Voraussetzungen für die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung seien daher nicht gegeben gewesen.

1.2. Im Rahmen der Beschwerdevorlage an das Bundesverwaltungsgericht führte das AMS Oberwart aus, dass die Beschäftigungsbewilligung nicht erteilt worden sei, weil im Regionalbeirat keine einhellige Zustimmung nach §4 Abs3 Z1 AuslBG zustande gekommen sei. Die Anhörung des Regionalbeirates sei vor Ort in der regionalen Geschäftsstelle erfolgt. Die Nichteinhelligkeit habe sich auf den Erlass der (ehemaligen) Bundesministerin für Arbeit, Soziales, Gesundheit und Konsumentenschutz vom 12. September 2018 gestützt, demzufolge alle bereits anhängigen und neu eingebrachten Anträge für Asylwerberinnen und Asylwerber ausschließlich nach Maßgabe des Erlasses vom 11. Mai 2004 zu prüfen und zu erledigen seien.

1.3. Die gegen den Bescheid des AMS Oberwart erhobene Beschwerde wies das Bundesverwaltungsgericht mit Erkenntnis vom 18. Juni 2020 als unbegründet ab. Der Regionalbeirat des AMS Oberwart habe die Befürwortung der Erteilung der Beschäftigungsbewilligung mit Beschluss vom 16. September 2019 abgelehnt und seine Entscheidung auf den Erlass der (ehemaligen) Bundesministerin für Arbeit, Soziales, Gesundheit und Konsumentenschutz vom 12. September 2018, BMASGK-435.006/0013-VI/B/7/2018, gestützt, demzufolge alle bereits anhängigen und neu eingebrachten Anträge auf Beschäftigungsbewilligung für Asylwerberinnen und Asylwerber ausschließlich nach Maßgabe des Erlasses vom 11. Mai 2004, 435.006/6-II/7/04, zu prüfen und zu erledigen seien. Die Gründe für die nicht einhellige Befürwortung der Erteilung der Beschäftigungsbewilligung durch den Regionalbeirat würden aus der Stellungnahme des AMS Oberwart hervorgehen, die es anlässlich der Beschwerdevorlage abgegeben habe. Der Ausländer, für den die Beschäftigungsbewilligung beantragt werde, verfüge auf Grund des derzeit beim Bundesverwaltungsgericht anhängigen Beschwerdeverfahrens betreffend seinen Antrag auf internationalen Schutz über ein (vorläufiges) Aufenthaltsrecht und erfülle somit die Voraussetzungen des §4 Abs1 Z1 AuslBG. Die Erteilung der Beschäftigungsbewilligung würde nur in Betracht kommen, wenn der Regionalbeirat die Erteilung einhellig befürwortet hätte (§4 Abs3 Z1 AuslBG); dieser habe die Befürwortung der Erteilung der Beschäftigungsbewilligung aber gestützt auf

den Erlass der (ehemaligen) Bundesministerin für Arbeit, Soziales, Gesundheit und Konsumentenschutz vom 12. September 2018, BMASGK-435.006/0013-VI/B/7/2018, und den Erlass vom 11. Mai 2004, 435.006/6-II/7/04, abgelehnt.

2. Bei der Behandlung der gegen diese Entscheidung gerichteten Beschwerde sind im Verfassungsgerichtshof Bedenken ob der Gesetzmäßigkeit folgender Bestimmungen entstanden:

des Absatzes "Alle bereits anhängigen und neu eingebrachten Anträge für Asylwerberinnen und Asylwerber sind ausschließlich nach Maßgabe des Erlasses vom 11.05.2004 GZ 435.006/6-II/7/2004 zu prüfen und zu erledigen. Anträge, die gemäß diesem Erlass nicht positiv erledigt werden können, sind gestützt auf eine nicht einhellige Befürwortung durch den Regionalbeirat (§4 Abs3 Z1 AuslBG) und/oder entgegenstehende wichtige öffentliche Interessen (Sicherstellung eines geordneten Asylwesens) gemäß §4 Abs1 AuslBG abzulehnen." des Erlasses der (ehemaligen) Bundesministerin für Arbeit, Soziales, Gesundheit und Konsumentenschutz vom 12. September 2018, BMASGK-435.006/0013-VI/B/7/2018, sowie

der Absätze "- vorläufige Aufenthaltsberechtigung gemäß §19 AsylG:

Diesen Aufenthaltstitel erhalten Asylwerber für die Dauer des Asylverfahrens (Aufenthaltsberechtigungskarte). Dabei ist zu beachten, dass während der ersten drei Monate ab Einbringung des Asylantrages oder nach Einstellung des Asylverfahrens die aufenthaltsrechtlichen Voraussetzungen für die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung nicht vorliegen und damit de facto ein Beschäftigungsverbot besteht.

Informationen über den Stand und die Dauer des Asylverfahrens sind in Zweifelsfällen von der zuständigen Asylbehörde einzuholen.

Für §19-Asylwerber sind im Hinblick auf die derzeitige Arbeitsmarktsituation und deren nur vorläufiges Aufenthaltsrecht, das auf Grund der künftig wesentlich rascher abgeschlossenen Asylverfahren in der Regel nur von kurzer Dauer sein wird, Beschäftigungsbewilligungen auch nach der dreimonatigen Wartefrist nur im Rahmen von Kontingenten gemäß §5 zu erteilen." des Erlasses des (ehemaligen) Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit vom 11. Mai 2004, Z435.006/6-II/7/04.

3. Der Verfassungsgerichtshof hat daher am 1. März 2021 beschlossen, diese Verordnungen von Amts wegen auf ihre Gesetzmäßigkeit zu prüfen.

4. Der Verfassungsgerichtshof legte seine Bedenken, die ihn zur Einleitung des Verordnungsprüfungsverfahrens bestimmt haben, in seinem Prüfungsbeschluss wie folgt dar:

"2. Der Verfassungsgerichtshof geht vorläufig davon aus, dass die Beschwerde zulässig ist, dass das Bundesverwaltungsgericht bei der Erlassung der angefochtenen Entscheidung die in Prüfung gezogenen Erlässe zumindest denkmöglich angewendet hat und dass auch der Verfassungsgerichtshof die Erlässe bei seiner Entscheidung über die Beschwerde anzuwenden hätte.

3. Der Verfassungsgerichtshof hegt das Bedenken, dass die Erlässe Verordnungen sind, die nicht gehörig kundgemacht wurden:

3.1. Nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes (zB VfSlg 8649/1979, 11.472/1987, 13.632/1993, 18.495/2008) ist für die Qualität als Verordnung nicht der formelle Adressatenkreis und die äußere Bezeichnung und auch nicht die Art der Verlautbarung, sondern der Inhalt des Verwaltungsaktes maßgeblich.

3.2. Voraussetzung für die Verordnungsqualität eines anders bezeichneten Verwaltungsaktes ist, dass seine Formulierungen imperativ sind (dh sich nicht in einer bloßen Wiederholung des Gesetzestextes erschöpfen), indem sie das Gesetz bindend auslegen (VfSlg 5905/1969), und für eine allgemein bestimmte Vielzahl von Personen unmittelbar Geltung beanspruchen (vgl VfSlg 4759/1964, 8649/1979, 8807/1980, 9416/1982, 10.170/1984, 11.467/1987, 13.632/1993, 14.154/1995, 17.244/2004, 17.806/2006).

3.3. Diese Voraussetzungen dürften auf die in Prüfung gezogenen Erlässe zutreffen:

3.3.1. Die in Prüfung gezogenen Teile der Erlässe scheinen zunächst schon deshalb imperativ zu sein, weil sie festlegen, dass alle bereits anhängigen und neu eingebrachten Anträge für Asylwerberinnen und Asylwerber ausschließlich nach Maßgabe des Erlasses vom 11. Mai 2004, GZ 435.006/6-II/7/04, zu prüfen und zu erledigen sind und dass die nach diesem Erlass nicht positiv zu erledigenden Anträge, gestützt auf eine nicht einhellige Befürwortung durch den Regionalbeirat (§4 Abs3 Z1 AuslBG) und/oder entgegenstehende wichtige öffentliche Interessen (Sicherstellung eines

geordneten Asylwesens) gemäß §4 Abs1 AuslBG, abzulehnen sind. Dieser Erlass vom 11. Mai 2004 ordnet an, dass Beschäftigungsbewilligungen für Asylwerberinnen und Asylwerber nur im Rahmen von Kontingenten gemäß §5 AuslBG zu erteilen sind. Damit erschöpfen sich die Erlässe nicht in der bloßen Wiederholung des Gesetzes; vielmehr scheinen sie das AuslBG verbindlich auszulegen und damit Geltung gegenüber einer Vielzahl an Personen zu beanspruchen:

3.3.2. Nach §4 Abs1 AuslBG ist einem Arbeitgeber für einen zu beschäftigenden Ausländer eine Beschäftigungsbewilligung zu erteilen, sofern eine Arbeitsmarktprüfung (=Ersatzkraftverfahren) durchgeführt wurde und wichtige öffentliche und gesamtwirtschaftliche Interessen der Beschäftigung nicht entgegenstehen sowie die weiteren Voraussetzungen (Z1 bis 11) erfüllt sind. Für die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung für einen ausländischen Lehrling regelt Abs2 leg cit die Zulassungskriterien (eine die Lage auf dem Lehrstellenmarkt berücksichtigende Arbeitsmarktprüfung, keine der Lage und Entwicklung des übrigen Arbeitsmarktes entgegenstehenden wichtigen Gründe, Erfüllung der weiteren Voraussetzungen des Abs1 Z1 bis 9). Zudem muss die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung in der Regel vom Regionalbeirat einhellig befürwortet werden; eine solche Befürwortung ist aber zB bei Ausländern, die gemäß §5 AuslBG befristet beschäftigt werden sollen, nicht erforderlich (§4 Abs3 Z1 bzw 5 AuslBG; vgl Kind, Ausländerbeschäftigungsgesetz, 2018, §4 Rz 6). Nach §5 AuslBG können mit Verordnung zahlenmäßige Kontingente für ErntehelferInnen und Saisonarbeitskräfte festgelegt werden. Diese Beschäftigungsbewilligungen sind grundsätzlich für Erntearbeit auf maximal sechs Wochen und für Saisonarbeit auf maximal sechs Monate zu begrenzen.

Für Asylwerberinnen und Asylwerber kann eine Beschäftigungsbewilligung erst erteilt werden, wenn sie seit drei Monaten zum Asylverfahren zugelassen sind und über einen faktischen Abschiebeschutz oder ein Aufenthaltsrecht gemäß den §§12 oder 13 AsylG 2005 verfügen (§4 Abs1 Z1 AuslBG). Nachdem Beschäftigungsbewilligungen für Saisonarbeitskräfte und ErntehelferInnen nach §5 AuslBG bloß befristet vergeben werden, dürfte für Beschäftigungsbewilligungen zB als Lehrlinge oder außerhalb von Saison- und Erntearbeiten für Asylwerberinnen und Asylwerber eine einhellige Befürwortung des Regionalbeirates erforderlich sein.

3.3.3. Während §4 AuslBG somit – vorläufig betrachtet – lediglich vorschreibt, dass der Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung für seit drei Monaten zugelassene Asylwerberinnen und Asylwerber (abgesehen von den Voraussetzungen nach §4 Abs1 bzw Abs2 AuslBG) der Regionalbeirat einhellig zuzustimmen hat oder der Ausländer bloß gemäß §5 AuslBG befristet beschäftigt werden soll, schränken dies die Erlässe dahingehend ein, dass Bewilligungen ausschließlich im Rahmen von Kontingenten gemäß §5 AuslBG zu erteilen sind.

Damit scheinen die Erlässe verbindlich festzulegen, dass alle Anträge für Asylwerberinnen und Asylwerber, die nicht auf eine befristete Beschäftigung im Rahmen der Saisonarbeit oder als ErntehelferIn abzielen, – entgegen dem Wortlaut des Gesetzes – abgewiesen werden müssen. Diese Abweisungen sollen – so der Erlass vom 12. September 2018, GZ BMASGK-435.006/0013-VI/B/7/2018 – auf die nichteinhellige Zustimmung des Regionalbeirates (§4 Abs3 Z1 AuslBG) und/oder entgegenstehende wichtige öffentliche Interessen (§4 Abs1 AuslBG) gestützt werden. Das dürfte somit auch für jegliche Anträge auf Beschäftigungsbewilligung für Lehrstellen von Asylwerberinnen und Asylwerbern gelten (vgl Peyrl, Neuregelung der Möglichkeit zur Beendigung einer Lehre von AsylwerberInnen nach negativem Abschluss des Asylverfahrens, DRdA-InfAS 2020, 121 [121]). Damit scheinen die Erlässe die weitere, neben befristeten Beschäftigungsbewilligungen nach §5 AuslBG bestehende Möglichkeit gänzlich zu verdrängen, Beschäftigungsbewilligungen auch für andere Tätigkeitsbereiche mit Zustimmung des Regionalbeirates zu erteilen (vgl §4 Abs3 Z1 AuslBG). Mit anderen Worten: Die Erlässe ordnen wohl anstatt der gesetzlich festgelegten alternativen Bewilligungsvoraussetzungen (arg. 'oder' in §4 Abs3 AuslBG) der Befürwortung des Regionalbeirates einerseits und der befristeten Beschäftigung nach §5 AuslBG andererseits deren kumulative Erfüllung an.

Mit diesen Erlässen scheint der Bundesminister somit eine Anordnung zu treffen, die über eine bloße Information hinausgeht (vgl VfSlg 18.068/2007, 18.495/2008, 20.293/2018).

3.3.4. Weiters geht der Verfassungsgerichtshof vorläufig davon aus, dass die in Prüfung gezogenen Erlässe auch die Rechtssphäre der Betroffenen verbindlich gestalten: Der eine Beschäftigungsbewilligung beantragende Arbeitgeber hat bei Erfüllung der Voraussetzungen gemäß §4 Abs1 bis 7 AuslBG einen Rechtsanspruch auf Bewilligungserteilung (vgl Deutsch/Nowotny/Seitz, Ausländerbeschäftigungsgesetz², 2018, §4 Rz 2; Kind, aaO, Rz 1). Der Erlass scheint dies für Asylwerberinnen und Asylwerber auf Ernte- und Saisonarbeit einzuschränken, obwohl nach §4 AuslBG auch Beschäftigungsbewilligungen in anderen, darüber hinausgehenden Tätigkeitsbereichen erteilt werden können (vgl

Ammer, Zugang zum Arbeitsmarkt für Asylsuchende aus menschenrechtlicher Perspektive, Juridikum 2013, 28 [29]; Brandt, Unselbstständige Beschäftigung von Asylwerbern, migralex 2017, 78 [80]; Peyrl, Zuwanderung und Zugang zum Arbeitsmarkt von Drittstaatsangehörigen in Österreich, 2018, 305; Pöschl, Migration und Mobilität, 19. ÖJT Band I/1, 145 f.). Auf Grund der nach §5 AuslBG bloß befristet zu erteilenden Beschäftigungsbewilligungen – für die eine einhellige Befürwortung des Regionalbeirates nicht erforderlich ist (vgl §4 Abs3 Z5 AuslBG) – könnte damit zB auch eine Beschäftigungsbewilligung für eine Lehrstelle nach §4 Abs2 AuslBG etwa sogar in Mangelberufen trotz Erfüllung aller sonstigen Voraussetzungen und damit auch dann, wenn die Lage auf dem Lehrstellenmarkt dies zulässt und keine wichtigen Gründe hinsichtlich der Lage und Entwicklung des übrigen Arbeitsmarktes entgegenstehen, de facto ausgeschlossen sein.

3.3.5. Die Erlässe dürften durch die Verbreitung und Anwendung durch Behörden und in der Gerichtsbarkeit auch ein solches Maß an Publizität erreicht haben, dass sie Eingang in die Rechtsordnung gefunden haben.

3.3.6. Die in Rede stehenden Erlässe dürften somit die allgemeine Rechtslage gestalten und erwecken den Eindruck, dass ihnen eine materielle Außenwirkung zukommen soll.

4. Der Verfassungsgerichtshof hält die in Prüfung gezogenen (Teile der) Erlässe daher vorderhand für Rechtsverordnungen.

5. Die vorläufig als Rechtsverordnungen gewerteten, in Rede stehenden (Teile der) Erlässe vom 12. September 2018, GZ BMASGK-435.006/0013-VI/B/7/2018, und vom 11. Mai 2004, GZ 435.006/6-II/7/04, scheinen nicht ordnungsgemäß kundgemacht worden zu sein:

Als solche wären sie, weil sie von einer/m Bundesminister/in erlassen wurden, gemäß §4 Abs1 Z2 BGBIG im Bundesgesetzblatt II zu verlautbaren gewesen. Da diese Publikation unterblieben ist, wären die in Rede stehenden Erlässe mangels gehöriger Kundmachung als gesetzwidrig zu qualifizieren (vgl VfSlg 17.806/2006, 19.590/2011)." (Ohne die im Original enthaltenen Hervorhebungen)

5. Der Bundesminister für Arbeit hat die Bezug habenden Akten vorgelegt und eine Äußerung erstattet, in der dem Prüfungsbeschluss Folgendes entgegengehalten wird:

"Zur Präjudizialität

Nach Ansicht des BMA sind die in Prüfung gezogenen Erlässe aus folgenden Erwägungen weder für das BVwG noch für den VfGH präjudizial:

Nach der Judikatur des VfGH ist eine Bestimmung präjudizial, wenn sie von der belangten Behörde bei der Erlassung des angefochtenen Bescheides in denkmöglicher Weise - wenn auch vielleicht zu Unrecht - angewendet wurde oder wenn die belangte Behörde diese anzuwenden verpflichtet war und darum auch vom VfGH bei der Entscheidung über die gegen den Bescheid erhobenen, auf Art144 Abs1 B-VG gestützten, Beschwerde anzuwenden hätte (zB VfSlg 14078/1995). Dies gilt sinngemäß auch für Erkenntnisse, die von einem Verwaltungsgericht erlassen wurden.

Der VfGH hat mit Erkenntnis vom 22.9.2017, ZIE503/2016, festgestellt, dass die Bestimmung des §4 Abs1 iVm Abs3 Z.1 AuslBG einer Konstellation vergleichbar ist, in der die Behörde erster Instanz als Voraussetzung für eine dem Antrag stattgebende Entscheidung der Zustimmung einer anderen Behörde bedarf, die im Allgemeinen einer einheitlichen Handhabung des Gesetzes dient. Daher habe das BVwG auch die Rechtmäßigkeit der Äußerung des Regionalbeirates zu prüfen, weil dieses Zustimmungserfordernis auf den erstinstanzlichen Verfahrensabschnitt beschränkt sei und – im Sinne des Rechtsstaatsprinzips verfassungskonform interpretiert – nicht auch für die Rechtsmittelbehörde gelte.

Das BVwG stellte in seinem dem Beschwerdeverfahren zugrundeliegenden Erkenntnis vom 18.6.2020, ZI W209 2226041-1/8E, fest, dass der Regionalbeirat seinen Beschluss vom 16.9.2019, mit dem er die Erteilung der Beschäftigungsbewilligung nicht einhellig befürwortet hat, auf den Erlass des Bundesministeriums für Arbeit, Soziales, Gesundheit und Konsumentenschutz vom 12.9.2018, GZ BMASGK-435.006/0013-VI/B/7/2018, gestützt hat, demzufolge alle bereits anhängigen und neu eingebrachten Anträge auf Beschäftigungsbewilligung für AsylwerberInnen ausschließlich nach Maßgabe des Erlasses vom 11.05.2004, GZ 435.006/6-II/7/2004, zu prüfen und zu erledigen sind.

Begründend führte das BVwG weiter aus, dass im Hinblick auf das oben erwähnte Erkenntnis des VfGH, ZIE 503/2016 die Rechtmäßigkeit der Äußerung des Regionalbeirates in dem vom AMS durchgeführten erstinstanzlichen Verfahren zu prüfen sei. Dabei sei §4 Abs3 AuslBG, der die Erteilung von Beschäftigungsbewilligungen auf bestimmte (in den

Ziffern 6, 7 und 9 bis 14 beschriebene) Fälle einschränke, in denen eine Beschäftigung aus arbeitsmarktpolitischen oder integrationspolitischen Gründen geboten ist, als Maßstab heranzuziehen. Im verfahrensgegenständlichen Fall bestünden an der Beschäftigung des Ausländers (auf Grund der ungesicherten aufenthaltsrechtlichen Position und der daher nicht fortgeschrittenen Integration iSd §1 Z1 Bundeshöchstzahlenüberziehungsverordnung (BHZÜV), BGBl 278/1995, idFBGBl II 206/2011) weder integrationspolitische Interessen, noch seien arbeitsmarktpolitische Gründe (wegen der bereits negativen erstinstanzlichen Asylentscheidung und der daher nicht zu erwartenden längerfristigen Abdeckung der offenen Lehrstelle) ersichtlich, welche die Bewilligungserteilung als geboten erscheinen ließe. Die auf die nichteinhellige Befürwortung des Regionalbeirats gestützte Abweisung des Antrags auf Erteilung der Beschäftigungsbewilligung sei somit zu Recht erfolgt.

Das BVwG hat somit offensichtlich nur die Bestimmung des §4 Abs3 AuslBG mit Ausnahme dessen Z1 angewendet, nicht aber die in Prüfung gezogenen Erlässe. Diese wurden im Erkenntnis des BVwG zwar erwähnt, waren jedoch nicht Gegenstand der Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Äußerung des Regionalbeirates.

Auch eine Verpflichtung des BVwG zur Anwendung der Erlässe, auf die sich der Regionalbeirat gestützt hatte, konnte nach Ansicht des BMA nicht bestehen, da eine Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Äußerung des Regionalbeirates durch das BVwG nach den Vorgaben des Erkenntnisses des VfGH, ZI E503/2016 zu erfolgen hatte. Das BVwG hat dementsprechend auch nur geprüft, ob die Versagung einer einem Asylwerber für drei Jahre zu erteilenden Beschäftigungsbewilligung für ein Lehrverhältnis - ungeachtet des §4 Abs3 Z1 AuslBG - durch die übrigen Bestimmungen dieses Gesetzes rechtlich gedeckt ist.

Die in Prüfung gezogenen Erlassbestimmungen können aber nach Ansicht des BMA auch nicht Voraussetzung für die Entscheidung des VfGH in anhängigen Beschwerdeverfahren sein, da dieser nur jene gesetzlichen Bestimmungen, die dem Erkenntnis des BVwG zugrunde lagen, bei seiner Prüfung anzuwenden hat.

Zu den Erlässen

Der Bundesminister für Arbeit verkennt nicht, dass nach der ständigen Rechtsprechung des VfGH nur der Inhalt des Verwaltungsaktes für die Qualität als Verordnung maßgebend (z.B VfSlg 13632/1993) und daher weder der formelle Adressatenkreis und die äußere Bezeichnung noch die Art der Verlautbarung und auch nicht die Intention der Behörde entscheidend ist (z. B VfSlg 12574/1990).

Dennoch bestehen gegen die vorläufigen Annahmen im Beschluss des VfGH folgende Bedenken:

Gemäß §4 Abs1 bis 3 AuslBG darf einem Arbeitgeber eine Beschäftigungsbewilligung selbst bei Erfüllung der allgemeinen Voraussetzungen der Abs1 und 2 nur dann erteilt werden, wenn eine der im Abs3 taxativ aufgezählten Voraussetzungen erfüllt ist.

Für Asylwerber, die gemäß des §4 Abs1 Z1 AuslBG seit drei Monaten zum Asylverfahren zugelassen sind und über einen faktischen Abschiebeschutz oder ein Aufenthaltsrecht gemäß den §§12 oder 13 AsylG 2005 verfügen, kommen dabei grundsätzlich nur zwei Tatbestände des §4 Abs3 AuslBG in Betracht: Jener der Z1 ('wenn der Regionalbeirat die Erteilung einhellig befürwortet') und jener der Z5 ('wenn der Ausländer gemäß §5 befristet beschäftigt werden soll'). Somit schränkt bereits das Gesetz die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung für Asylwerber außerhalb des Saisonbereichs einzig auf den Fall einer einhelligen Befürwortung des Regionalbeirats ein.

Wie auch vom BVwG ausgeführt, schränken demgegenüber die Ziffern 6, 7 und 9 bis 14 des §4 Abs3 AuslBG die Erteilung von Beschäftigungsbewilligungen auf jene Fälle ein, in denen eine Beschäftigung aus arbeitsmarktpolitischen oder integrationspolitischen Gründen geboten ist.

Die beanstandeten Erlässe sind daher nach Auffassung des BMA lediglich präzisierende Anweisungen an das AMS, unter welchen rechtlichen Gesichtspunkten der im Regionalbeirat vertretene Leiter der regionalen Geschäftsstelle im Rahmen der gebotenen Prüfung der Arbeitsmarktlage sowie der öffentlichen und gesamtwirtschaftlichen Interessen die Erteilung der Beschäftigungsbewilligung für einen Asylwerber im jeweiligen Einzelfall befürworten kann.

In diesem Sinne ist auch die Anweisung im Erlass vom 12.9.2018 zu verstehen, wonach 'angesichts der aktuellen Arbeitsmarktentwicklung und insbesondere der großen Zahl vorgemerakter inländischer und ausländischer Jugendlicher mit Daueraufenthaltsrecht' der Vorgängererlass vom 18.9.2015, GZ BMASK-435.006/009-VI/B/7/2015 mit sofortiger Wirkung aufgehoben wurde und damit die bis dahin verfolgte arbeitsmarktpolitische Zielsetzung, nämlich 'jugendlichen Asylwerbern während des Asylverfahrens die Möglichkeit zu bieten, berufliche Qualifikationen zu

erwerben, die den Berufseinstieg nach einem positiven Asylbescheid erleichtern – und im Fall eines negativen Ausgangs des Asylverfahrens – für ihr weiteres berufliches Fortkommen im Herkunftsland verwertbar sind', aufgegeben wurde. In diesem Zusammenhang ist auf den Beschluss des Ministerrates 27/21 vom 12.9.2018 hinzuweisen, wo unter dem Titel 'Joboffensive der Bundesregierung: Fachkräftebedarf sichern' unter anderem die arbeitsmarktpolitische Zielvorgabe getroffen wurde, Asylwerbern keinen Zugang zur Lehre zu geben, solange es keinen positiven Asylbescheid gibt.

Nach Ansicht des BMA kann auch der Erlass des (ehemaligen) Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit vom 11.5.2004, GZ 435.006/6-II/7/04, wonach Beschäftigungsbewilligungen für Asylwerber nur im Rahmen von Kontingenten gemäß §5 AuslBG zu erteilen sind, nicht so zu verstehen sein, dass er dem AMS einen eigenständigen Ablehnungsgrund für Asylwerber vorgibt. Vielmehr beschreibt dieser Erlass hinsichtlich der Beschäftigung von Asylwerbern wieder nur jene arbeitsmarkt- und integrationspolitischen Zielsetzungen, die 'im Hinblick auf die derzeitige Arbeitsmarktsituation und deren nur vorläufiges Aufenthaltsrecht' im Rahmen der Prüfung der Zulässigkeit einer Beschäftigungsbewilligung unter Bedachtnahme auf wichtige öffentliche Interessen vom Leiter der regionalen Geschäftsstellen im Regionalbeirat zu berücksichtigen sind. Der Erlass bewirkt damit nur, dass die nach §4 Abs3 Z1 AuslBG erforderliche Zustimmung des Regionalbeirats (vgl oben angeführtes Erk. des VfGH E503/2016) vom Leiter der regionalen Geschäftsstelle des AMS im Sinne der arbeitsmarktpolitischen Vorgaben der Bundesregierung ausgeübt wird. Insofern wird im Erlass lediglich angeordnet, wie §4 Abs.3 - ohne inhaltliche Änderung - anzuwenden ist.

Hinsichtlich der gesetzlichen Einbindung des Regionalbeirats wäre zudem auch das Erkenntnis des VfGH vom 12.10.1990, G146/90; V211/90, zu beachten, in dem die dem §4 Abs3 Z1 AuslBG im Wesentlichen gleichende frühere Bestimmung des §4 Abs6 lit.a (in der Fassung vor Inkrafttreten der Novelle BGBl Nr 450/1990) als nicht verfassungswidrig beurteilt und dazu ausgeführt wird:

Nun ergibt sich aber aus der systematischen Stellung der lit.a des §4 Abs6 zwischen dem Hinweis des vorhergehenden Eingangssatzes auf die allgemeinen Voraussetzungen des Abs1 und den in den nachfolgenden Bestimmungen genannten besonders wichtigen Gründen, öffentlichen oder gesamtwirtschaftlichen Interessen und dem in lit.d verwiesenen Ausnahmefall, daß die einhellige Befürwortung des Ausschusses bloß - aber eben doch - die Bejahung des Vorliegens dieser allgemeinen Voraussetzungen zum Inhalt hat. Es genügt also im Falle der Kontingentüberschreitung das Urteil der Behörde nicht. Nur wenn auch der Verwaltungsausschuß einhellig zum Ergebnis kommt, daß die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes die Beschäftigung des Ausländers zuläßt und wichtige öffentliche oder gesamtwirtschaftliche Interessen nicht entgegenstehen, darf die Beschäftigungsbewilligung ohne weiters erteilt werden. Ist der Verwaltungsausschuß nicht einhellig der Meinung des Landesarbeitsamtes, darf die Behörde nur dann das festgesetzte Kontingent überziehen, wenn (über die von ihm angenommene Erfüllung der allgemeinen Voraussetzungen hinaus) ein besonders wichtiger Grund im Sinn der lit.b oder einer der in den litt. c oder d genannten Fälle vorliegt.

Nach Ansicht des BMA ist daher auch das Befürwortungsrecht des Regionalbeirats verfassungskonform dahingehend auszulegen, dass dieser die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung in den Fällen, in denen keine der Voraussetzungen der Ziffern 5 bis 7 und 9 bis 14 des §4 Abs3 AuslBG vorliegt, gar nicht einhellig befürworten kann, wenn entweder die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes die Beschäftigung des Ausländers nicht zulässt oder wichtige öffentliche oder gesamtwirtschaftliche Interessen entgegenstehen.

Die in Prüfung gezogenen Erlässe sind daher insgesamt nichts anderes als Auslegungsbehelfe zur Beurteilung der öffentlichen und gesamtwirtschaftlichen Interessen für die Ausübung der Befugnisse des Regionalbeirats gemäß der Bestimmung des §4 Abs3 Z1 iVm Abs1 AuslBG. Über diese gesetzlichen Bestimmungen hinausgehende Rechte und Pflichten sind aus diesen Erlässen nicht abzuleiten, sodass sie insofern auch keinen neuen normativen Inhalt haben.

Unter dieser verfassungskonformen Sichtweise wird die allgemeine Rechtslage im §4 Abs1 bis 3 AuslBG entgegen der vorläufigen Annahme des VfGH mit den in Prüfung gezogenen Erlässen nicht gestaltet.

Ebenso wenig wird die Rechtssphäre der Betroffenen aus folgenden Gründen gestaltet:

Wie bereits ausgeführt, verlangt §4 Abs3 Z1 iVm Abs1 AuslBG nicht bloß die Berücksichtigung wichtiger öffentlicher Interessen, sondern vielmehr die Berechtigung und Verpflichtung des Regionalbeirats zur Prüfung, ob derartige Interessen der Beschäftigung eines Ausländers entgegenstehen.

Ein Rechtsanspruch auf Bewilligungserteilung nach dem AuslBG kann demnach nicht bestehen, wenn dieses Recht von der Zustimmung des Regionalbeirats abhängt, der dabei zu beurteilen hat, ob der Beschäftigung eines konkreten Ausländers wichtige öffentliche Interessen entgegenstehen. Die Rechtssphäre der Betroffenen ist daher bereits durch das Erfordernis der Zustimmung des Regionalbeirats gemäß §4 Abs3 Z1 iVm Abs1 AslBG eingeschränkt und wird auch durch die in Prüfung gezogenen Erlässe nur im Rahmen dieser Bestimmungen gestaltet.

Nicht zuletzt wird noch darauf hingewiesen, dass gemäß §58 des Bundesgesetzes über das Arbeitsmarktservice (Arbeitsmarktservicegesetz – AMSG) das AMS, soweit es behördliche Aufgaben zu erfüllen hat, dem Weisungsrecht des Bundesministers für Arbeit unterliegt und Weisungen im behördlichen Verfahren, wie eben auch im Verfahren nach dem AuslBG, an den Vorstand des AMS Österreich, von diesem an den Landesgeschäftsführer und von diesem an den Leiter der regionalen Geschäftsstelle zu ergehen haben. Letzterer ist wiederum gemäß §20 Abs2 AMSG Vorsitzender des in der regionalen Geschäftsstelle des AMS eingerichteten Regionalbeirats.

Die an den Vorstand des Arbeitsmarktservice Österreich gerichteten Erlässe können sich daher auf §58 AMSG stützen und sind nach Ansicht des BMA im Hinblick auf die Bestimmung des §4 Abs3 Z1 AuslBG im Ergebnis generelle Weisungen an den Leiter der regionalen Geschäftsstelle und somit bloße Verwaltungsverordnungen.

Das BMA vertritt daher zusammenfassend die Auffassung, dass die in Prüfung gezogenen Erlässe keine Rechtsverordnungen sind, die im Bundesgesetzblatt zu verlautbaren gewesen wären, und gemäß §58 AMSG gesetzmäßig erlassen wurden." (Ohne die im Original enthaltenen Hervorhebungen)

6. Die im Anlassfall beschwerdeführende Partei hat als beteiligte Partei eine Äußerung erstattet, in der sie sich im Wesentlichen der im Prüfungsbeschluss dargelegten Ansicht des Verfassungsgerichtshofes anschließt.

II. Rechtslage

1. Die maßgeblichen Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 20. März 1975, mit dem die Beschäftigung von Ausländern geregelt wird (Ausländerbeschäftigungsgesetz – AuslBG), BGBl 218/1975, idFBGBl I 54/2021 lauten wie folgt:

"Abschnitt II

Beschäftigungsbewilligung

Voraussetzungen

§4. (1) Einem Arbeitgeber ist auf Antrag eine Beschäftigungsbewilligung für den im Antrag angegebenen Ausländer zu erteilen, wenn die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes die Beschäftigung zulässt (Arbeitsmarktprüfung), wichtige öffentliche und gesamtwirtschaftliche Interessen nicht entgegenstehen und

1. der Ausländer über ein Aufenthaltsrecht nach dem NAG oder dem Fremdenpolizeigesetz 2005 (FPG), BGBl I Nr 100, verfügt, das die Ausübung einer Beschäftigung nicht ausschließt, oder seit drei Monaten zum Asylverfahren zugelassen ist und über einen faktischen Abschiebeschutz oder ein Aufenthaltsrecht gemäß den §§12 oder 13 AsylG 2005 verfügt oder über ein Aufenthaltsrecht gemäß §54 Abs1 Z2 oder 3 AsylG 2005 verfügt oder gemäß §46a FPG geduldet ist und zuletzt gemäß §1 Abs2 lita vom Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes ausgenommen war,

2. die Gewähr gegeben erscheint, dass der Arbeitgeber die Lohn- und Arbeitsbedingungen einschließlich der sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften einhält,

3. keine wichtigen Gründe in der Person des Ausländers vorliegen, wie wiederholte Verstöße infolge Ausübung einer Beschäftigung ohne Beschäftigungsbewilligung während der letzten zwölf Monate,

4. die Beschäftigung, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, nicht bereits begonnen hat,

5. der Arbeitgeber während der letzten zwölf Monate vor der Antragseinbringung nicht wiederholt Ausländer entgegen den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes beschäftigt hat,

6. die Vereinbarung über die beabsichtigte Beschäftigung (§2 Abs2) nicht aufgrund einer gemäß dem Arbeitsmarktförderungsgesetz, BGBl Nr 31/1969, unerlaubten Arbeitsvermittlung zustande gekommen ist und der Arbeitgeber dies wusste oder hätte wissen müssen,

7. der Arbeitgeber den Ausländer auf einem Arbeitsplatz seines Betriebes beschäftigen wird, wobei eine Zurverfügungstellung des Ausländers an Dritte unbeschadet des §6 Abs2 nicht als Beschäftigung im eigenen Betrieb gilt,

8. die Erklärung über die Verständigung des Betriebsrates oder der Personalvertretung von der beabsichtigten Einstellung des Ausländers vorliegt,

9. der Arbeitgeber nicht hinsichtlich des antragsgegenständlichen oder eines vergleichbaren Arbeitsplatzes innerhalb von sechs Monaten vor oder im Zuge der Antragstellung

a) einen Arbeitnehmer, der das 50. Lebensjahr vollendet hat, gekündigt hat oder

b) die Einstellung eines für den konkreten Arbeitsplatz geeigneten Arbeitnehmers, der das 50. Lebensjahr vollendet hat, abgelehnt hat,

es sei denn, er macht glaubhaft, dass die Kündigung oder die Ablehnung der Einstellung nicht aufgrund des Alters des Arbeitnehmers erfolgt ist,

10. der Arbeitgeber im Fall der Beschäftigung eines Ausländers gemäß §5 während der letzten zwölf Monate vor der Antragseinbringung nicht wiederholt Ausländern eine nicht ortsübliche Unterkunft zur Verfügung gestellt hat und

11. der Arbeitgeber im Fall der Beschäftigung eines Ausländers gemäß §5 bestätigt, dass dem Ausländer für die beabsichtigte Dauer der Beschäftigung eine ortsübliche Unterkunft zur Verfügung stehen wird und, sofern die Unterkunft vom oder über den Arbeitgeber zur Verfügung gestellt wird, die Miete nicht automatisch vom Lohn abgezogen wird.

(2) Einem Arbeitgeber ist auf Antrag eine Beschäftigungsbewilligung für den im Antrag angegebenen ausländischen Lehrling zu erteilen, wenn die Lage auf dem Lehrstellenmarkt dies zulässt (Arbeitsmarktprüfung), keine wichtigen Gründe hinsichtlich der Lage und Entwicklung des übrigen Arbeitsmarktes entgegenstehen und die Voraussetzungen des Abs1 Z1 bis 9 vorliegen.

(3) Die Beschäftigungsbewilligung darf dem Arbeitgeber bei Erfüllung der allgemeinen Voraussetzungen gemäß Abs1 und 2 nur erteilt werden, wenn

1. der Regionalbeirat die Erteilung einhellig befürwortet oder

5. der Ausländer gemäß §5 befristet beschäftigt werden soll oder

6. der Ausländer über eine Aufenthaltsbewilligung als Schüler (§63 NAG) oder Student (§64 Abs1 und 4 NAG) verfügt oder Inhaber eines gültigen Aufenthaltstitels 'Student' eines anderen Mitgliedstaates der Europäischen Union ist und im Rahmen eines Unions- oder multilateralen Programms mit Mobilitätsmaßnahmen oder einer Vereinbarung zwischen zwei oder mehreren Hochschuleinrichtungen einen Teil des Studiums in einer inländischen Hochschuleinrichtung absolviert oder

7. der Ausländer Betriebsratsmitglied ist (§18) oder

9. der Ausländer gemäß §57 AsylG 2005 besonderen Schutz genießt oder

10. für den Ausländer eine Bewilligung zur grenzüberschreitenden Überlassung gemäß §16 Abs4 AÜG bzw §40a Abs2 des Landarbeitsgesetzes 1984 vorliegt oder, sofern eine solche Bewilligung gemäß §16a AÜG bzw §40a Abs6 des Landarbeitsgesetzes 1984 nicht erforderlich ist, die Voraussetzungen des §16 Abs4 Z1 bis 3 AÜG bzw §40a Abs2 Z1 bis 3 des Landarbeitsgesetzes 1984 sinngemäß vorliegen oder

11. der Ausländer auf Grund allgemein anerkannter Regeln des Völkerrechts oder zwischenstaatlicher Vereinbarungen zu einer Beschäftigung zuzulassen ist oder

12. der Ausländer Anspruch auf Leistungen nach dem Arbeitslosenversicherungsgesetz 1977 (ALVG), BGBl Nr 609, hat oder

13. der Ausländer nicht länger als sechs Monate als Künstler (§14) beschäftigt werden soll oder

14. der Ausländer einer Personengruppe gemäß einer Verordnung nach Abs4 angehört.

(4) Der Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz kann durch Verordnung festlegen, dass für

weitere Personengruppen, an deren Beschäftigung öffentliche oder gesamtwirtschaftliche Interessen bestehen, Beschäftigungsbewilligungen erteilt werden dürfen. Die Verordnung kann eine bestimmte Geltungsdauer der Beschäftigungsbewilligungen, einen Höchststrahmen für einzelne Gruppen und – sofern es die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes zulässt – den Entfall der Arbeitsmarktprüfung im Einzelfall vorsehen.

(5) Bei Vorliegen einer Bewilligung zur grenzüberschreitenden Überlassung gemäß §16 Abs4 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes oder gemäß §40a Abs2 des Landarbeitsgesetzes 1984 entfallen die Arbeitsmarktprüfung nach Abs1 und die Anhörung des Regionalbeirates.

(6) Bei der Beschäftigung eines Gesellschafters gemäß §2 Abs4 gilt Abs1 Z2 nur dann als erfüllt, wenn die Beschäftigung die Lohn- und Arbeitsbedingungen inländischer Arbeitnehmer nicht gefährdet. Eine Gefährdung ist anzunehmen, wenn die Einkünfte des Gesellschafters, beginnend mit der Aufnahme seiner Tätigkeit, unter dem ortsüblichen Entgelt inländischer Arbeitnehmer liegen, die eine vergleichbare Tätigkeit ausüben.

(7) Die Arbeitsmarktprüfung gemäß Abs1 und 2 entfällt bei

2. Schülern und Studenten (Abs3 Z6) für eine Beschäftigung, die 20 Wochenstunden nicht überschreitet,

3. Studienabsolventen (§12b Z2),

4. Fachkräften hinsichtlich einer Beschäftigung in einem in der Fachkräfteverordnung (§13) festgelegten Mangelberuf,

5. Ausländern, die besonderen Schutz genießen (Abs3 Z9) und

6. registrierten befristet beschäftigten Ausländern (§5 Abs7).

Prüfung der Arbeitsmarktlage

§4b. (1) Die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes (§4 Abs1) lässt die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung zu, wenn für die vom beantragten Ausländer zu besetzende offene Stelle weder ein Inländer noch ein am Arbeitsmarkt verfügbarer Ausländer zur Verfügung steht, der bereit und fähig ist, die beantragte Beschäftigung zu den gesetzlich zulässigen Bedingungen auszuüben. Unter den verfügbaren Ausländern sind jene mit Anspruch auf Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung, EWR-Bürger, Schweizer, türkische Assoziationsarbeitnehmer (§4c) und Ausländer mit unbeschränktem Arbeitsmarktzugang (§17) zu bevorzugen. Der Prüfung ist das im Antrag auf Beschäftigungsbewilligung angegebene Anforderungsprofil, das in den betrieblichen Notwendigkeiten eine Deckung finden muss, zu Grunde zu legen. Den Nachweis über die zur Ausübung der Beschäftigung erforderliche Ausbildung oder sonstige besondere Qualifikationen hat der Arbeitgeber zu erbringen.

(2) Die Prüfung gemäß Abs1 entfällt, wenn dem Arbeitgeber eine Sicherungsbescheinigung für den beantragten Ausländer ausgestellt wurde.

(3) Bei der Zulassung von Ehegatten und minderjährigen Kindern von Ausländern gemäß §18a zu einer Beschäftigung ist die Prüfung gemäß Abs1 auf die Verfügbarkeit von Inländern und EWR-Bürgern zu beschränken.

Saisonarbeitskräfte und ErntehelferInnen

§5. (1) Der Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz kann im Falle eines vorübergehenden zusätzlichen Arbeitskräftebedarfs, der weder aus dem im Inland verfügbaren Arbeitskräftepotenzial noch mit EWR-BürgerInnen, SchweizerInnen und gemäß Abs7 registrierten AusländerInnen abgedeckt werden kann, durch Verordnung zahlenmäßige Kontingente

1. für eine zeitlich befristete Zulassung ausländischer Saisonarbeitskräfte in einem bestimmten Wirtschaftszweig, in einer bestimmten Berufsgruppe oder Region oder

2. für die kurzfristige Zulassung ausländischer ErntehelferInnen

festlegen. Er hat dabei die allgemeine Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes, insbesondere im betreffenden Teilarbeitsmarkt, zu berücksichtigen und darf die gemäß §13 Abs4 Z1 NAG festgelegte Höchstzahl für befristet beschäftigte Fremde im Jahresdurchschnitt nicht überschreiten. Zeitlich begrenzte Überschreitungen sind zulässig.

(2) Die Länder und die Interessenvertretungen der ArbeitgeberInnen und der ArbeitnehmerInnen auf Landesebene sind vor der Festlegung von Kontingenten gemäß Abs1 anzuhören.

(3) Im Rahmen von Kontingenten gemäß Abs1 Z1 werden Saisonarbeitskräfte mittels Beschäftigungsbewilligungen (§4) für eine befristete Saisonbeschäftigung zugelassen. Die zulässige Höchstdauer der Beschäftigungsbewilligungen wird in der jeweiligen Verordnung geregelt, darf jedoch die Dauer von sechs Monaten nicht überschreiten. Innerhalb eines Zeitraumes von 12 Monaten dürfen für ein und dieselbe Saisonarbeitskraft Beschäftigungsbewilligungen für eine Gesamtdauer von längstens neun Monaten erteilt oder verlängert werden.

(4) Für Saisonarbeitskräfte, die bereits in den vergangenen drei Jahren im Rahmen von Kontingenten für den Wirtschaftszweig Land- und Forstwirtschaft beschäftigt waren, dürfen neuerliche Beschäftigungsbewilligungen in diesem Wirtschaftszweig für eine Gesamtdauer von bis zu neun Monaten erteilt oder verlängert werden.

(5) Im Rahmen von Kontingenten gemäß Abs1 Z2 werden ErntehelferInnen mittels Beschäftigungsbewilligungen (§4) für eine kurzfristige, einen Zeitraum von sechs Wochen nicht überschreitende, Beschäftigung zugelassen.

(6) Im Rahmen von Kontingenten gemäß Abs3 bis 5 erteilte oder verlängerte Beschäftigungsbewilligungen binden für ihre jeweilige Geltungsdauer einen Kontingentplatz. Nach Ablauf der Geltungsdauer der Beschäftigungsbewilligung kann der Kontingentplatz mit einer neuen Beschäftigungsbewilligung belegt werden. Für Saisonarbeitskräfte, die bereits im Rahmen eines Kontingents bewilligt beschäftigt sind, dürfen weitere Beschäftigungsbewilligungen bis zur zulässigen Höchstdauer nach Maßgabe der Abs3 bis 5 ungeachtet eines freien Kontingentplatzes erteilt werden. Saisonarbeitskräfte, die bereits zum Aufenthalt im Bundesgebiet berechtigt sind oder mindestens einmal in den vorangegangenen fünf Jahren als Saisonarbeitskraft oder ErntehelferIn im Rahmen eines Kontingents gemäß Abs1 Z1 oder 2 beschäftigt waren, sind bevorzugt zu bewilligen.

(7) Beschäftigungsbewilligungen für Saisonarbeitskräfte, die in den Kalenderjahren 2006 bis 2010 im selben Wirtschaftszweig jeweils mindestens vier Monate im Rahmen von Kontingenten gemäß §5 Abs1 Z1 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl I Nr 135/2009 befristet beschäftigt waren und sich bis 30. April 2012 bei den regionalen Geschäftsstellen des Arbeitsmarktservice für eine weitere Beschäftigung in diesem Wirtschaftszweig registrieren haben lassen, können außerhalb von Kontingenten gemäß Abs1 Z1 nach Maßgabe des Abs3 erteilt werden und sind nicht auf Kontingente anzurechnen. Die Arbeitsmarktprüfung im Einzelfall entfällt (§4 Abs7 Z6).

(8) Die Prüfung des Aufenthaltsrechts gemäß §4 Abs1 Z1 und das Verfahren gemäß §11 entfallen, wenn die Beschäftigungsbewilligung im Rahmen von Kontingenten gemäß Abs1 Z1 oder Z2 beantragt wurde und die Saisonarbeitskraft oder der/die ErntehelferIn der Visumpflicht gemäß §24 Abs1 Z3 FPG unterliegt. Die Aufnahme der Beschäftigung ist jedoch erst nach Erteilung eines Visums nach Maßgabe des §24 Abs1 Z3 FPG erlaubt.

(9) Die zuständige regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice hat Anträge auf Beschäftigungsbewilligungen für AusländerInnen, die über ein Visum C mit mehrjähriger Gültigkeitsdauer verfügen, der örtlich zuständigen Landespolizeidirektion vor der Entscheidung zur Kenntnis zu bringen (§24 Abs5 FPG)."

2. §§20, 21 und 58 des Bundesgesetzes über das Arbeitsmarktservice (Arbeitsmarktservicegesetz – AMSG), BGBl 313/1994, §24 AMSG, BGBl 313/1994, idFBGBl I 71/2013 und §59 AMSG, BGBl 313/1994, idFBGBl I 139/1997 lauten:

"2. ABSCHNITT

Regionalbeirat

Zusammensetzung und Mitgliedschaft

§20. (1) Bei jeder regionalen Organisation ist ein Beirat einzurichten (Regionalbeirat).

(2) Der Beirat besteht aus dem Leiter der regionalen Geschäftsstelle als Vorsitzendem und vier weiteren Mitgliedern. Diese weiteren Mitglieder bestellt das Landesdirektorium auf Vorschlag der Kammer der gewerblichen Wirtschaft des jeweiligen Bundeslandes, der Vereinigung österreichischer Industrieller, der Kammer für Arbeiter und Angestellte des jeweiligen Bundeslandes und des österreichischen Gewerkschaftsbundes. Für jedes Mitglied ist ein Stellvertreter zu bestellen, der das Mitglied zu vertreten hat, wenn es an der Ausübung seiner Funktion verhindert ist.

(3) Die Funktionsperiode der vier weiteren Mitglieder (stellvertretenden Mitglieder) des Beirates beträgt sechs Jahre; die Wiederbestellung ist zulässig.

(4) Die weiteren Mitglieder (stellvertretenden Mitglieder) können jederzeit gegenüber dem Landesdirektorium den

Rücktritt erklären. Der Rücktritt wird mit der schriftlichen Erklärung gegenüber dem Landesdirektorium wirksam. Die Mitgliedschaft (stellvertretende Mitgliedschaft) erlischt, wenn das Mitglied (stellvertretende Mitglied) Mitglied des Vorstandes, Landesgeschäftsführer (Stellvertreter des Landesgeschäftsführers), Mitglied des Verwaltungsrates oder eines Landesdirektoriums oder das weitere Mitglied (stellvertretende Mitglied) Bediensteter des Arbeitsmarktservice wird.

(5) Das Landesdirektorium hat die Bestellung eines von ihm bestellten Mitgliedes (stellvertretenden Mitgliedes) des Beirates zu widerrufen, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Ein wichtiger Grund liegt insbesondere bei grober Pflichtverletzung oder dauernder Unfähigkeit zur Ausübung der Funktion vor.

(6) Scheidet ein Mitglied (stellvertretendes Mitglied) vor Ablauf der Zeit, für die es bestellt ist, aus, so ist für den Rest der Funktionsperiode ein neues Mitglied (stellvertretendes Mitglied) zu bestellen.

Aufgaben und Verfahren

§21. (1) Der Beirat hat in Umsetzung der Richtlinien der Bundes- und der Landesorganisation die Grundsätze der Arbeitsmarktpolitik für den Bereich der regionalen Geschäftsstelle festzulegen. In seinen Aufgabenbereich fallen folgende Angelegenheiten:

1. Vorschlag zur Gestaltung der Arbeitsmarktpolitik auf regionaler Ebene gegenüber der Landesorganisation,
2. Anhörung vor der Bestellung des Leiters der regionalen Geschäftsstelle,
3. Beschluß über Berichte zur Arbeitsmarktpolitik der regionalen Organisation,
4. Genehmigung der regionalen Präliminarien,
5. Genehmigung kurz- und mittelfristiger Arbeitsprogramme und
6. Mitwirkung in sonstigen Angelegenheiten, in denen dies gesetzlich vorgesehen ist.

(2) Der Beirat wird von seinem Vorsitzenden (Stellvertreter) einberufen. Er ist jedenfalls unverzüglich einzuberufen, wenn dies der Landesgeschäftsführer, das Landesdirektorium oder mindestens zwei Mitglieder des Beirates unter Angabe von Gründen verlangen.

(3) Der Beirat ist bei Anwesenheit von zwei Dritteln seiner Mitglieder beschlußfähig. Die Geschäftsordnung kann für die Beschlußfassung in wichtigen Angelegenheiten ein höheres Anwesenheitsquorum vorsehen.

(4) Der Beirat faßt, sofern in diesem Bundesgesetz oder in der Geschäftsordnung nicht ander

Quelle: Verfassungsgerichtshof VfGH, <http://www.vfgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at