

Novelle zum Ausländerbeschäftigungsgesetz und Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz

Praxisrelevante Änderungen

Der Fachkräftemangel ist derzeit in aller Munde. Um diesem zumindest teilweise entgegenzuwirken hat das Bundesministerium für Arbeit den Entwurf einer Novelle verschiedener Gesetze im April in Begutachtung geschickt. Betroffen sind unter anderem das Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) und das Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG). Laut den Angaben auf der Website des Parlaments wurden 33 Stellungnahmen dazu eingebracht.¹ Nunmehr wurde am 15.06.2022 die Regierungsvorlage an den Nationalrat übermittelt.²

Dieser Beitrag beleuchtet einige praxisrelevante Änderungen.

1. Status quo bezüglich der Rot-Weiß-Rot Karte

Die Rot-Weiß-Rot Karte („RWR-Karte“) ist in der Praxis einer der häufigsten Aufenthaltstitel für Drittstaatsangehörige. Die RWR-Karte kann für Personen, die in Mangelberufen tätig sein werden, besonders Hochqualifizierte, sonstige Schlüsselkräfte, selbstständige Schlüsselkräfte und Start-Up Gründer:innen bei Erfüllung der jeweiligen Kriterien erteilt werden. Mit Ausnahme der selbstständigen Schlüsselkräfte müssen Antragsteller eine Mindestpunktzahl für die jeweilige RWR-Karte erfüllen. Punkte werden ua für abgeschlossene Ausbildungen, Jahre an Berufserfahrung im In- und Ausland, bestimmte Sprachkenntnisse und weiteren RWR-Karten-spezifischen Kategorien wie Alter, Studium in Österreich odgl vergeben.³

Wenngleich dieses System transparent und pragmatisch erscheinen mag, haben sich in der Praxis einige Schwierigkeiten gezeigt:

- So ist das Mindestgehalt für die häufig beantragte RWR-Karte für sonstige Schlüsselkräfte je nach Alter unterschiedlich hoch angesetzt (EUR 3.402 pro Monat zuzüglich Sonderzahlungen für über 30-Jährige, EUR 2.835 pro Monat zuzüglich Sonderzahlungen für unter 30-Jährige).⁴ Insbesondere das Mindestgehalt für über 30-Jährige erwies sich als verhältnismäßig hohe Schwelle.
- Darüber hinaus werden Punkte für die Berufserfahrung nur pro Jahr vergeben.⁵ Arbeitet ein Antragsteller 11 Monate für ein Unternehmen, erhält er keine Punkte.
- Abschließend erwies sich die Antragstellung für Antragsteller, die sich mit ihrer Familie in Österreich niederlassen wollten, als Schwierigkeit. Erstanträge sind nämlich von den Antragstellern (mit bestimmten Ausnahmen) bei den örtlich zuständigen Berufsvertretungsbehörden im Ausland einzubringen und ist die Entscheidung im Ausland abzuwarten.⁶ Zwar kann der Arbeitgeber unter bestimmten Umständen für den RWR-Karten-Antragsteller den Antrag im Inland einbringen, doch ist dies nicht für die Familienangehörigen des Antragstellers möglich. Die vor den Vertretungsbehörden im Ausland eingeleiteten Verfahren nehmen aber deutlich mehr Zeit in Anspruch, weil oftmals keine kurzfristigen Termine zur Antragstellung verfügbar sind und die Anträge erst mit Zeitverzögerung zur Bearbeitung nach Österreich weitergeleitet werden. Wird aber die RWR-Karte durch den Arbeitgeber in Österreich beantragt und die jeweiligen Aufenthaltstitel für die Familienangehörigen im Ausland, führt dies dazu, dass zwar der RWR-Karten-Antragsteller schon in Österreich leben dürfte, die Familienangehörigen

aber im Ausland auf ihre Aufenthaltstitel warten müssten. Beides erweist sich in der Praxis als unzufriedenstellend.

2. Geplante Änderungen bezüglich der Rot-Weis-Rot Karte

Mit der nunmehr vorliegenden Regierungsvorlage sollen einige Verbesserungen erzielt werden, um qualifizierten Arbeitskräften aus Drittstaaten den Zugang zum österreichischen Arbeitsmarkt zu erleichtern.

2.1. Änderungen, die für alle RWR-Karten relevant sind

2.1.1. Punkte für Berufserfahrung

Bislang wurden 2 Punkte pro Jahr für eine ausbildungsadäquate Berufserfahrung vergeben. Künftig sollen die Punkte für Berufserfahrung nicht mehr pro Jahr, sondern pro Halbjahr vergeben werden. So wird pro Halbjahr ein Punkt vergeben, sodass weiterhin 2 Punkte pro Jahr erreicht werden können.⁷

Darüber hinaus wird die Vorgabe für die RWR-Karte für sonstige Schlüsselkräfte, dass die Punkte nur bei „ausbildungsadäquater“ Berufserfahrung erteilt werden, aufgrund bestehender VwGH-Judikatur⁸ entfallen.⁹

2.1.2. Arbeitsmarktprüfung

Auch die bei einigen RWR-Karten-Arten erforderliche Arbeitsmarktprüfung hat die Verfahrensdauer in bisherigen Verfahren verlängert. Nunmehr ist geplant, dass Verfahrensschritte bereits parallel erfolgen sollen, damit das Verfahren in Summe beschleunigt werden kann.¹⁰ Das Ersatzkraftverfahren soll laut Regierungsvorlage binnen 10 Tagen durchgeführt werden.¹¹

2.1.3. Sprachkenntnisse

Deutschkenntnisse wurden bis dato höher bewertet als Englischkenntnisse. Der Entwurf der Anlagen zum AuslBG sieht nunmehr vor, dass fünf Zusatzpunkte vergeben werden können, wenn die Unternehmenssprache Englisch ist. Laut den Materialien zum Gesetzesentwurf wird es dem Arbeitgeber obliegen, glaubhaft zu machen, dass die vorherrschende Sprache der internen und externen Kommunikation im Unternehmen Englisch ist.¹² Wie der Arbeitgeber dies glaubhaft machen kann, wird nicht näher dargestellt. Nach Auffassung der Autorin wären schriftliche Bestätigungen der Geschäftsführung denkbar. Ein Indiz könnte auch die Recruiting-Website des Unternehmens darstellen, wenn in Job-Inseraten festgehalten wird, dass die Unternehmenssprache Englisch ist.¹³

2.1.4. Sprachnachweise

In der Praxis eine wesentliche Erleichterung wird auch die geplante Verlängerung der Gültigkeitsdauer von Sprachnachweisen darstellen. Oftmals wurden Sprachtests von Antragstellern im Zusammenhang mit Studien im Ausland absolviert und lagen bereits mehrere Jahre zurück. In der behördlichen Praxis wurden aber lediglich Nachweise akzeptiert, die nicht älter als ein Jahr waren. Dies wurde aus § 21a NAG abgeleitet. Das BVwG hat jedoch in seinen Erkenntnissen dargelegt, dass diese Bestimmung für RWR-Karten-Verfahren nicht anwendbar ist und gesetzlich eine solche Beschränkung nicht vorgesehen ist.¹⁴ Nunmehr soll die Gültigkeitsdauer auf fünf Jahre verlängert werden.¹⁵ Dies bedeutet einerseits eine Zeitersparnis, weil vor Antragstellung kein neuer Sprachtest zu absolvieren ist, andererseits aber auch eine Kostenersparnis hinsichtlich der Gebühren für den Sprachtest.

Darüber hinaus soll nunmehr verbindlich festgelegt werden, dass auch Nachweise des erfolgreichen Abschlusses einer Schule oder eines Studiums mit deutscher oder englischer Sprache für die Punktevergabe zu akzeptieren sind.¹⁶ Dies wurde zwar meist in der Praxis bereits so gehandhabt, eine gesetzliche Festlegung ist jedoch zur Schaffung von Rechtssicherheit begrüßenswert.

2.1.5. Antragstellung durch den Arbeitgeber

Ferner soll künftig der Arbeitgeber bei gleichzeitiger Antragstellung die jeweiligen Anträge sowohl für den RWR-Karten-Antragsteller als auch für dessen Familienangehörige einbringen können.¹⁷ Dies stellt nach Ansicht der Autorin eine wesentliche Erleichterung für Antragsteller dar.

2.2. Änderungen, die für einzelne RWR-Karten-Arten relevant sind

2.2.1. Mindestgehalt bei RWR-Karten für sonstige Schlüsselkräfte

Das Mindestgehalt für sonstige Schlüsselkräfte soll künftig unabhängig vom Alter des Antragstellers bei 50% der monatlichen Höchstbemessungsgrundlage gemäß § 108 Abs 3 ASVG (= im Jahr 2022 EUR 2.835 brutto/Monat)¹⁸ festgelegt werden und bei Studienabsolventen vollständig entfallen.¹⁹ Allerdings soll die Entlohnung bei Studienabsolventen weiterhin zumindest dem ortsüblichen Entgelt inländischer Studienabsolventen mit vergleichbarer Tätigkeit und Berufserfahrung entsprechen.²⁰ Eine Lösung für Teilzeitbeschäftigten mit aliquoten Mindestgehältern ist weiterhin nicht angedacht.²¹

Im Zusammenhang mit Mindestgehältern, die sich aus einem Prozentsatz der Höchstbemessungsgrundlage gemäß § 108 Abs 3 ASVG ergeben, stellte sich außerdem die Frage, wie mit Anträgen umzugehen ist, die im vorangegangenen Jahr eingebracht wurden, aber erst im neuen Jahr bearbeitet werden. Nunmehr soll klargestellt werden, dass der Zeitpunkt der Antragstellung relevant ist.²² Gleiches gilt für das Zulassungskriterium des Alters. Aus Gründen der Rechtssicherheit ist dies zu begrüßen.

2.2.2. Vereinfachung bezüglich der Punktevergabe für abgeschlossene Berufsausbildungen in einem Mangelberuf

Bislang wurde bei der Anzahl der vergebenen Punkte differenziert, ob eine abgeschlossene Berufsausbildung im Mangelberuf absolviert wurde (20 Punkte), eine allgemeine Universitätsreife iSd Universitätsgesetzes vorliegt (25 Punkte) oder ein Studium an einer tertiären Bildungseinrichtung mit dreijähriger Mindestdauer absolviert wurde (30 Punkte).²³ Nunmehr wird diese Differenzierung aufgegeben und werden einheitlich 30 Punkte für eine abgeschlossene Berufsausbildung im Mangelberuf vergeben.²⁴

Somit ist nicht mehr entscheidend, ob die Ausbildung in einer Lehre oder einem Studium bestand. Dies könnte nach Auffassung der Autorin in Mangelberufen, die kein Studium voraussetzen, dazu führen, dass eine größere Anzahl potentieller Antragsteller die Mindestpunktzahl erreicht.

2.2.3. Neue Zielgruppe „Stammmitarbeiter“

Personen, die als Saisonarbeitskräfte beim AMS registriert sind, sollen künftig unabhängig von ihrem Alter und ihrer Qualifikation eine RWR-Karte erhalten. Als Stammmitarbeiter sollen Personen betrachtet werden, die über zwei Kalenderjahre im selben Wirtschaftszweig als registrierte Stammsaisoniers mindestens sieben Monate pro Kalenderjahr tätig waren. Als weitere Voraussetzung müssen sie Deutschkenntnisse auf A2 Niveau nachweisen und muss der Arbeitgeber einen unbefristeten Dienstvertrag in Aussicht stellen.²⁵

2.3. Einrichtung einer Servicestelle

Die Prüfung, welche RWR-Karte beantragt werden kann und welche Unterlagen dafür vorzulegen sind, stellt für fremdsprachige Antragsteller und auch für deren Arbeitgeber regelmäßig eine Herausforderung dar. Daher soll nunmehr eine beim Bundesministerium für Digitalisierung und Wirtschaftsstandort angesiedelte Austrian Business Agency – Unit „Work in Austria“ als Servicestelle für Antragsteller eingerichtet werden.²⁶

Sie soll Basisinformationen über die grundlegenden Rechtsvorschriften zur Erlangung der RWR-Karte bzw. Blauen Karte erteilen, mehrsprachige und digital unterstützte Informationen und Beratung von Unternehmen zur Verfügung stellen und Antragsteller bei den einzelnen Verfahrensschritten begleiten.²⁷ Zu diesem Zweck soll sie auch Akteneinsicht in Hinblick auf noch beizubringende Unterlagen sowie Informationen zur voraussichtlichen Dauer des Verfahrens erhalten.²⁸

Ob diese Servicestelle den angestrebten Zweck erfüllen können wird, wird nach Ansicht der Autorin maßgeblich vom Umfang personellen Ausstattung und der Qualifikation der Mitarbeiter abhängen.

3. Status quo und geplante Änderungen bezüglich der „Blauen Karte“

Statt einer RWR-Karte kann von Drittstaatsangehörigen auch eine „Blaue Karte“ beantragt werden. Dabei handelt es sich um einen Aufenthaltstitel, der aus dem EU-Recht resultiert.²⁹ Die Anforderungen für diesen Aufenthaltstitel sind aber eher hoch,³⁰ weshalb der Aufenthaltstitel im Vergleich zur RWR-Karte weniger verbreitet ist. Der wesentliche Vorteil der Blauen Karte besteht in den Mobilitätsrechten innerhalb der EU. Aufgrund der neuen Blaue-Karte-EU-Richtlinie³¹, die bis November 2023 in nationales Recht umzusetzen ist, sind auch Änderungen in Hinblick auf die Blaue Karte erforderlich:

- Künftig soll ein Dienstvertrag mit einer sechsmonatigen Dauer statt einer einjährigen Mindestdauer ausreichend sein.³²
- Ferner wird für bestimmte Positionen im IKT-Bereich künftig kein Hochschulabschluss mehr erforderlich sein, sondern soll ein Nachweis über eine dreijährige einem Hochschulstudium gleichkommende Berufserfahrung innerhalb der letzten sieben Jahr vor Antragstellung ausreichend sein.³³ Wie genau dieser Nachweis zu erbringen ist, erscheint bislang unklar.
- Die Gehaltsschwelle kann zwischen dem einfachen und 1,6-fachen des im Mitgliedstaat durchschnittlichen Brutto-Jahresgehalts festgelegt werden. Bislang bestand nur eine fixe Untergrenze vom 1,5-fachen des durchschnittlichen Jahresbruttogehalts. Nunmehr wird sie auf das Einfache des durchschnittlichen Brutto-Jahresgehalts abgesenkt.³⁴
- Auch geschäftliche Tätigkeiten in anderen Mitgliedstaaten werden erleichtert. So soll es künftig möglich sein, dass Inhaber einer Blauen Karte für 90 Tage innerhalb von 180 Tagen in

einem anderen EU-Mitgliedstaat für bestimmte geschäftliche Interessen des Arbeitgebers und bei einem engen Zusammenhang mit den Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis ohne Entsendebewilligung und ohne Beschäftigungsbewilligung eingesetzt werden. Als geschäftliche Tätigkeiten gelten bspw. Konferenzen, Geschäftssitzungen, Verhandlungen über Geschäftsabschlüsse udgl.³⁵

- Inhabern einer Blauen Karte soll künftig neben ihrem Dienstverhältnis das Recht zustehen, eine selbstständige Tätigkeit auszuüben, sofern diese untergeordnet ist. Dies soll die Blaue Karte attraktivieren. Das aufgrund der selbstständigen Tätigkeit erzielte Einkommen wird aber nicht auf die Gehaltsschwelle zur Erlangung der Blauen Karte angerechnet.³⁶
- Die Arbeitsmarktprüfung soll bei einem Arbeitgeberwechsel entfallen, wenn der Inhaber der Blauen Karte bereits 12 Monate beschäftigt war. In diesem Fall kann die neue Beschäftigung sofort vorläufig aufgenommen werden. War der Inhaber der

Blauen Karte noch nicht 12 Monate beschäftigt, kann er die Tätigkeit nach Ablauf der 30-tägigen Frist ab Antragstellung vorläufig aufnehmen.³⁷

- Im Fall des Wegfalls der Voraussetzungen für die Erteilung der Blauen Karte, zB Jobverlust, hat die regionale Geschäftsstelle des AMS nunmehr eine Frist von sechs Monaten zu gewähren, bevor sie die Aufenthaltsbehörde vom Wegfall der Voraussetzungen informiert. Diese Frist wird Inhabern einer Blauen Karte zur Arbeitssuche und Stellung eines Antrags für eine neue Blaue Karte oder eine RWR-Karte zugebilligt. Verstreicht diese Frist ungenützt, kann im Anschluss die Blaue Karte entzogen werden.³⁸

Im NAG soll außerdem vorgesehen werden, dass Fremde, die erstmals eine Blaue Karte EU beantragen und deren Familienangehörige nach rechtmäßiger Einreise und während des rechtmäßigen Aufenthalts zur Antragstellung im Inland berechtigt sind.³⁹ Wie bei der RWR-Karte ist die Möglichkeit einer gemeinsamen Inlandsantragstellung aus Effizienzgründen zu begrüßen.



4. Zusammenfassung und Ausblick

Oberhalb wurden einige der wesentlichsten Änderungen dargelegt. Aus der Sicht der Praxis sind die materiellrechtlichen und verfahrensrechtlichen Erleichterungen sowie Klarstellungen, insbesondere in Hinblick auf die vorzulegenden Unterlagen, zu begrüßen. In jenen Bereichen, in denen im nicht klar dargestellt wird, wie Nachweise zu erbringen sind (zB Englisch als Unternehmenssprache), wäre es wünschenswert, wenn die zuständigen Behörden entweder Guidelines veröffentlichen, welche Nachweise sie akzeptieren werden oder in ihrer Verwaltungspraxis

großzügig sind. Andernfalls drohen Verzögerungen, weil Unterlangennachforderungen erlassen werden, oder im schlechtesten Fall werden RWR-Karten nicht gewährt, weil Antragsteller die Mindestpunktzahl (doch) nicht erreichen.

Es bleibt abzuwarten, ob die Zahl der Inhaber von RWR-Karten und Blauen Karten aufgrund dieser Novelle zum AuslBG und NAG steigt.

Mag. Marlene Wimmer-Nistelberger, LL.M. ist als Rechtsanwältin bei CMS Reich-Rohrwig Hainz im Fachbereich EU-Beihilferecht tätig. Ihre Schwerpunkte sind neben dem EU-Beihilferecht auch das öffentliche Recht, Wettbewerbsrecht & EU und Vergaberecht.



¹ Website des Parlaments, Ausländerbeschäftigungsgesetz, Arbeitsmarktförderungsgesetz, Änderung (195/ME) 195/ME (XXVII. GP) - Ausländerbeschäftigungsgesetz, Arbeitsmarktförderungsgesetz, Änderung | Parlament Österreich (zuletzt aufgerufen am 17.06.2022).

² Regierungsvorlage zu „Bundesgesetz, mit dem das Ausländerbeschäftigungsgesetz, das Arbeitsmarktförderungsgesetz, das Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz und das Fremdenpolizeigesetz 2005 geändert werden“

³ Siehe die Anlagen zum AuslBG.

⁴ § 12b Z 1 AuslBG.

⁵ Siehe die jeweiligen Anlagen zum AuslBG.

⁶ § 21 Abs 1 NAG.

⁷ Anlagen zum Entwurf des AuslBG, 1528 der Beilagen XXVII. GP - Regierungsvorlage - Erläuterungen, Seite 7.

⁸ VwGH 13.12.2016, 2016/09/0104.

⁹ 1528 der Beilagen XXVII. GP - Regierungsvorlage - Erläuterungen, Seite 7.

¹⁰ 1528 der Beilagen XXVII. GP - Regierungsvorlage - Erläuterungen, Seite 1.

¹¹ 1528 der Beilagen XXVII. GP - Regierungsvorlage - Erläuterungen, Seite 5.

¹² Siehe Entwurf der Anlagen zum AuslBG.

¹³ 1528 der Beilagen XXVII. GP - Regierungsvorlage - Erläuterungen, Seite 7.

¹⁴ BVwG 05.06.2020, W156 2229718-1/4E.

¹⁵ § 20d Abs 6 AuslBG, 1528 der Beilagen XXVII. GP - Regierungsvorlage - Erläuterungen, Seite 6.

¹⁶ 1528 der Beilagen XXVII. GP - Regierungsvorlage - Erläuterungen, Seite 5.

¹⁷ § 20d Abs 1 AuslBG, 1528 der Beilagen XXVII. GP - Regierungsvorlage - Erläuterungen, Seite 4.

¹⁸ § 12b Z 1 AuslBG, 1528 der Beilagen XXVII. GP - Regierungsvorlage - Erläuterungen, Seite 3.

¹⁹ 1528 der Beilagen XXVII. GP - Regierungsvorlage - Erläuterungen, Seite 3.

²⁰ 1528 der Beilagen XXVII. GP - Regierungsvorlage - Erläuterungen, Seite 3.

²¹ 1528 der Beilagen XXVII. GP - Regierungsvorlage - Erläuterungen, Seite 3.

²² § 20 Abs 6 AuslBG, 1528 der Beilagen XXVII. GP - Regierungsvorlage - Erläuterungen, Seite 6.

²³ Anlage B zum AuslBG.

²⁴ Siehe den Entwurf der Anlage B zum AuslBG, 1528 der Beilagen XXVII. GP - Regierungsvorlage - Erläuterungen, Seite 8.

²⁵ § 12d AuslBG, 1528 der Beilagen XXVII. GP - Regierungsvorlage - Erläuterungen, Seite 4.

²⁶ § 20h AuslBG, 1528 der Beilagen XXVII. GP - Regierungsvorlage - Erläuterungen, Seite 6.

²⁷ § 20h Abs 1 Z 1 bis 4 AuslBG.

²⁸ § 20h Abs 3 AuslBG.

²⁹ Blue Card-Richtlinie 2009/50/EG.

³⁰ zB in Hinblick auf Mindestgehalt, Abschluss eines Hochschulstudiums mit einer dreijährigen Mindstdauer, etc.

³¹ Richtlinie (EU) 2021/1883 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Oktober 2021 über die Bedingungen für die Einreise und den Aufenthalt von Drittstaatsangehörigen zur Ausübung einer hoch qualifizierten Beschäftigung und zur Aufhebung der Richtlinie 2009/50/EG des Rates, ABl Nr. L 382 vom 28.10.2021, S. 1 (im Folgenden: „Blaue Karte EU-Richtlinie“)

³² 1528 der Beilagen XXVII. GP - Regierungsvorlage - Erläuterungen, Seite 1.

³³ § 12c Abs 2 AuslBG, 1528 der Beilagen XXVII. GP - Regierungsvorlage - Erläuterungen, Seite 4.

³⁴ § 12c Abs 1 AuslBG.

³⁵ § 12c Abs 3 und 4 AuslBG, 1528 der Beilagen XXVII. GP - Regierungsvorlage - Erläuterungen, Seite 4.

³⁶ § 20d Abs 8 AuslBG, § 32 NAG, 1528 der Beilagen XXVII. GP - Regierungsvorlage - Erläuterungen, Seite 6.

³⁷ § 20d Abs 2a AuslBG.

³⁸ § 20d Abs 7 AuslBG, 1528 der Beilagen XXVII. GP - Regierungsvorlage - Erläuterungen, Seite 6.

³⁹ § 21 Abs 2 Z 6 NAG.