

Verwaltungsgerichtshof

Zl. EU 2010/0003-1

(2008/09/0166)

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. Thienel sowie Senatspräsidentin Dr. Händschke und die Hofräte Dr. Rosenmayr, Dr. Bachler und Dr. Strohmayer als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Plankensteiner, in der Beschwerdesache des Ing. L S in P, vertreten durch Dr. Wolfgang Rainer, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Schwedenplatz 2/74, gegen den Bescheid der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Wien vom 17. März 2008, Zl. LGSW/Abt. 3/08114/2865460/2869946/2008, betreffend Nichterteilung einer Beschäftigungsbewilligung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz, den

### B e s c h l u s s

gefasst:

Dem Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) werden nach Art. 267 AEUV folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Ist die Richtlinie 2004/114/EG des Rates vom 13. Dezember 2004 über die Bedingungen für die Zulassung von Drittstaatsangehörigen zur Absolvierung eines Studiums oder zur Teilnahme an einem Schüleraustausch, einer unbezahlten Ausbildungsmaßnahme oder einem Freiwilligendienst ("Studenten-Richtlinie") in Österreich auf einen bulgarischen Studenten im Hinblick auf Punkt 14. erster oder dritter Absatz des Punktes 1. Freizügigkeit des Anhanges VI zum Beitrittsvertrag Bulgarien, Liste nach Artikel 20 des Protokolls: Übergangsbestimmungen, Bulgarien, anwendbar?

2. Für den Fall der Bejahung der 1. Frage: Steht das Unionsrecht, insbesondere Art. 17 der "Studenten-Richtlinie" einer nationalen Regelung entgegen, die wie die im Ausgangsverfahren maßgeblichen Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes eine Prüfung der Arbeitsmarktlage vor Erteilung

(9. Dezember 2010)

einer Beschäftigungsbewilligung für einen Arbeitgeber zur Beschäftigung eines Studenten, der sich bereits länger als ein Jahr im Bundesgebiet aufhält (Abs. 3 der "Studenten-Richtlinie"), in allen Fällen jedenfalls vorsieht und zusätzlich bei Überschreitung einer festgelegten Höchstzahl an beschäftigten Ausländern die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung von weiteren Voraussetzungen abhängig macht?

### B e g r ü n d u n g :

#### I. Sachverhalt:

Mit Eingabe vom 30. Jänner 2008 beantragte der Beschwerdeführer die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung für einen namentlich genannten bulgarischen Staatsangehörigen für die Tätigkeit als Kraftfahrer.

Mit Bescheid der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Wien vom 8. Februar 2008 wurde dieser Antrag gemäß § 4 Abs. 6 Z. 1 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes - AuslBG abgelehnt.

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer fristgerecht Berufung, in welcher er im Wesentlichen geltend machte, er suche bereits seit langem einen Arbeitnehmer, der kurzfristig in der Nacht in Wien für vier bis acht Stunden als Fahrer einspringen könne. Arbeitssuchende hätten immer wieder abgelehnt, da diese Tätigkeit entweder (allein) zu wenig Wochenstunden beinhalte oder mit einer (daneben ausgeübten) Vollzeitbeschäftigung nicht vereinbar sei. Der beantragte Ausländer habe sich aber angeboten, diese Tätigkeit neben seinem Studium auszuüben, zumal so für ihn die Möglichkeit bestünde, einen kleinen Verdienst neben dem Studium zu lukrieren.

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 17. März 2008 gab die belangte Behörde dieser Berufung gemäß § 66 Abs. 4 AVG iVm § 4 Abs. 6 AuslBG keine Folge. Sie führte begründend aus, nach der zuletzt Anfang März 2008 veröffentlichten Statistik seien auf die für Wien festgesetzte Landeshöchstzahl

(66.000) 83.757 ausländische Beschäftigte und arbeitslose Arbeitskräfte anzurechnen gewesen, womit die Landeshöchstzahl um 17.757 ausländische Arbeitskräfte überschritten worden sei. Der Ausländer, der bisher laut Angabe im Antrag noch nicht in Österreich beschäftigt worden sei und sich ohne Familienangehörige in Österreich aufhalte, sei für die Tätigkeit als Kraftfahrer zu einer monatlichen Bruttoentlohnung von € 349,-- bei 10,25 Wochenstunden beantragt worden. Die Übergangsbestimmungen für neue EU-Bürger gemäß § 32a Abs. 1 bis 3 AuslBG ließen auf eine fortgeschrittene persönliche Integration neuer EU-Bürger im Sinne des § 4 Abs. 6 Z. 2 AuslBG schließen, wenn diese in Österreich im Zusammenhang mit einer Niederlassung bereits länger ein ausreichendes Einkommen aus einer selbständigen Erwerbstätigkeit erzielten oder in Österreich in der Vergangenheit bereits einer bewilligten Dauerbeschäftigung nachgegangen oder zu einem in Österreich bereits integrierten und arbeitsmarktzugehörigen Elternteil/Ehegatten nachgezogen seien. Auf Grund der Aktenlage könne auf eine fortgeschrittene persönliche Integration im Sinne des § 4 Abs. 6 Z. 2 AuslBG in Verbindung mit den Übergangsbestimmungen für neue EU-Staatsbürger nicht geschlossen werden. Auf Grund der gemäß § 32a Abs. 10 AuslBG ab dem 1. Jänner 2007 anzuwendenden Übergangsbestimmungen für Staatsbürger der neuen EU-Mitgliedstaaten Bulgarien und Rumänien sei dem Arbeitgeber gemäß § 32a Abs. 8 AuslBG auf Antrag eine Beschäftigungsbewilligung für eine Schlüsselkraft zu erteilen, wenn die Voraussetzungen der §§ 2 Abs. 5, 4 Abs. 1 und 3 (mit Ausnahme der Z. 7) und 4b AuslBG vorlägen. Der im erstinstanzlichen Verfahren angehörte Regionalbeirat habe die Erteilung der Beschäftigungsbewilligung nicht befürwortet. Es sei weder im Ermittlungsverfahren eine Zugehörigkeit zum Personenkreis gemäß § 4 Abs. 6 AuslBG festgestellt noch in der Berufung vorgebracht worden. Die besonderen Voraussetzungen des § 2 Abs. 5 AuslBG für die Zulassung als Schlüsselkraft lägen nicht vor. § 4 Abs. 6 AuslBG stehe somit bereits unabhängig von weiteren Erteilungsvoraussetzungen der Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung entgegen.

## II. Die innerstaatliche Rechtslage:

Das innerstaatliche Normengerüst bildet das  
Ausländerbeschäftigungsgesetz - AuslBG, BGBl. Nr. 218/1975, sowie die  
Bestimmung des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes - NAG,  
BGBl. I Nr. 100/2005, in der von der belangten Behörde jeweils anzuwendenden, am  
17. März 2008 geltenden Fassung. Die bezughabenden Bestimmungen (§§ 4 und  
5 AuslBG in der Fassung BGBl. I Nr. 78/2007, § 4b AuslBG in der Fassung  
BGBl. I Nr. 28/2004; der mit dem EU-Erweiterungs-Anpassungsgesetz  
BGBl. I Nr. 28/2004 neu eingeführte § 32a Abs. 1 AuslBG in der Fassung  
BGBl. I Nr. 85/2006 und § 64 NAG in der Stammfassung) lauten auszugsweise:

### "Beschäftigungsbewilligung Voraussetzungen

§ 4. (1) Die Beschäftigungsbewilligung ist, soweit im folgenden nicht anderes  
bestimmt ist, zu erteilen, wenn die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes die  
Beschäftigung zuläßt und wichtige öffentliche oder gesamtwirtschaftliche Interessen  
nicht entgegenstehen.

(2) - (5) ...

(6) Nach Überschreitung festgelegter Landeshöchstzahlen gemäß § 13 dürfen  
weitere Beschäftigungsbewilligungen nur dann erteilt werden, wenn die  
Voraussetzungen der Abs. 1 bis 3 vorliegen und

1. der Regionalbeirat die Erteilung der Beschäftigungsbewilligung einhellig  
befürwortet oder

2. die Beschäftigung des Ausländers im Hinblick auf seine fortgeschrittene  
Integration geboten erscheint oder

3. die Beschäftigung im Rahmen eines Kontingents gemäß § 5 ausgeübt  
werden soll oder

4. der Ausländer die Voraussetzungen des § 2 Abs. 5 erfüllt oder

4a. der Ausländer Ehegatte oder unverheiratetes minderjähriges Kind  
(einschließlich Stief- und Adoptivkind) eines auf Dauer rechtmäßig niedergelassenen  
und beschäftigten Ausländers ist oder

5. die Beschäftigung auf Grund einer zwischenstaatlichen Vereinbarung  
ausgeübt werden soll oder

6. der Ausländer einer Personengruppe angehört, die auch nach Überziehung  
der Bundeshöchstzahl zu einer Beschäftigung zugelassen werden darf (§ 12a Abs. 2).

...

§ 4b. (1) Die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes (§ 4 Abs. 1) 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, Inhaber einer Arbeitserlaubnis, eines Befreiungsscheines oder eines Niederlassungsnachweises sowie EWR-Bürger (§ 2 Abs. 6) und türkische Assoziationsarbeitnehmer 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.

..."

§ 5 Abs. 1 AuslBG sieht im Falle eines vorübergehenden zusätzlichen Arbeitskräftebedarfs, der aus dem im Inland verfügbaren Arbeitskräftepotenzial nicht abgedeckt werden kann, eine Ermächtigung des Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit vor, zeitlich begrenzt für einzelne Wirtschaftszweige (Z. 1) bzw. als Erntehelfer (Z. 2) innerhalb des hierfür nach der Niederlassungsverordnung (§ 13 NAG) vorgegebenen Rahmens jeweils mit Verordnung zahlenmäßige Kontingente festzulegen.

Abs. 5 dieser Bestimmung sieht vor:

"(5) Für Ausländer, die über einen Aufenthaltstitel zum Zweck des Studiums oder einer Schulausbildung verfügen, dürfen Beschäftigungsbewilligungen im Rahmen von Kontingenten gemäß Abs. 1 Z 1 und 2 nur für eine Gesamtdauer von höchstens drei Monaten pro Kalenderjahr erteilt werden.

...

§ 32a. (1) § 1 Abs. 2 lit. l und m gilt - mit Ausnahme der Staatsangehörigen der Republik Malta und der Republik Zypern - nicht für Staatsangehörige jener Mitgliedstaaten der Europäischen Union, die am 1. Mai 2004 aufgrund des Vertrages über den Beitritt der Tschechischen Republik, der Republik Estland, der Republik Zypern, der Republik Lettland, der Republik Litauen, der Republik Ungarn, der Republik Malta, der Republik Polen, der Republik Slowenien und der Slowakischen Republik zur Europäischen Union (Beitrittsvertrag), Amtsblatt der Europäischen Union Nr. L 236 vom 23. September 2003, Seite 17 und Nr. C 227 E vom 23. September 2003, der Europäischen Union beigetreten sind, es sei denn, sie sind Ehegatten, Kinder, Eltern oder Schwiegereltern eines freizügigkeitsberechtigten

Staatsangehörigen eines anderen Mitgliedstaates des Europäischen Wirtschaftsraumes (EWR), der bereits vor In-Kraft-Treten des Beitrittsvertrages dem EWR angehörte, oder sie sind Ehegatten oder Kinder eines österreichischen Staatsbürgers oder eines Staatsangehörigen eines anderen EWR-Mitgliedstaates, der sein Recht auf Freizügigkeit nicht in Anspruch nimmt.

(2) - (9) ...

(10) Die Abs. 1 bis 9 sind auf Staatsangehörige der Republik Bulgarien und Rumäniens und auf Arbeitgeber mit Betriebssitz in diesen Staaten ab dem jeweiligen Beitritt dieser Staaten zur Europäischen Union sinngemäß anzuwenden. Die Wartefrist von 18 Monaten gemäß Abs. 3 entfällt zwei Jahre nach dem jeweiligen Beitritt.

...

§ 64. (1) Drittstaatsangehörigen kann eine Aufenthaltsbewilligung für Studierende ausgestellt werden, wenn sie

1. die Voraussetzungen des 1. Teiles erfüllen und

2. ein ordentliches oder außerordentliches Studium an einer Universität, Fachhochschule oder akkreditierten Privatuniversität durchführen und im Fall eines Universitätslehrganges dieser nicht ausschließlich der Vermittlung einer Sprache dient. Eine Haftungserklärung ist zulässig.

(2) Die Ausübung einer Erwerbstätigkeit richtet sich nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz. Diese Erwerbstätigkeit darf das Erfordernis des Studiums als ausschließlicher Aufenthaltszweck nicht beeinträchtigen.

(3) Dient der Aufenthalt des Drittstaatsangehörigen der Durchführung eines ordentlichen oder außerordentlichen Studiums, ist die Verlängerung einer Aufenthaltsbewilligung für diesen Zweck nur zulässig, wenn dieser nach den maßgeblichen studienrechtlichen Vorschriften einen Studienerfolgsnachweis der Universität, Fachhochschule oder akkreditierten Privatuniversität erbringt. Liegen Gründe vor, die der Einflussphäre des Drittstaatsangehörigen entzogen, unabwendbar oder unvorhersehbar sind, kann trotz Fehlens des Studienerfolges eine Aufenthaltsbewilligung verlängert werden."

### III. Die maßgeblichen Bestimmungen des Unionsrechtes:

1. Grundlegend ist der Art. 45 AEUV über die Freizügigkeit der Arbeitskräfte, von dessen Wiedergabe hier abgesehen wird.

2. Im Vertrag über den Beitritt u.a. Bulgariens zur Europäischen Gemeinschaft - Amtsblatt der Europäischen Union Nr. L 157/104 vom 21. Juni 2005 - ist in dessen Anhang VI: Liste nach Art. 20 des Protokolls: Bulgarien

(in der Folge: Anhang Bulgarien), 1. Freizügigkeit, Punkt 2. folgende Einschränkung enthalten:

"2. Abweichend von den Artikeln 1 bis 6 der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 und bis zum Ende eines Zeitraums von zwei Jahren nach dem Tag des Beitritts werden die derzeitigen Mitgliedstaaten nationale oder sich aus bilateralen Abkommen ergebende Maßnahmen anwenden, um den Zugang bulgarischer Staatsangehöriger zu ihren Arbeitsmärkten zu regeln. Die derzeitigen Mitgliedstaaten können solche Maßnahmen bis zum Ende eines Zeitraums von fünf Jahren nach dem Tag des Beitritts weiter anwenden.

Bulgarische Staatsangehörige, die am Tag des Beitritts rechtmäßig in einem derzeitigen Mitgliedstaat arbeiten und für einen ununterbrochenen Zeitraum von 12 Monaten oder länger zum Arbeitsmarkt dieses Mitgliedstaats zugelassen waren, haben Zugang zum Arbeitsmarkt dieses Mitgliedstaats, aber nicht zum Arbeitsmarkt anderer Mitgliedstaaten, die nationale Maßnahmen anwenden.

Bulgarische Staatsangehörige, die nach dem Beitritt für einen ununterbrochenen Zeitraum von 12 Monaten oder länger zum Arbeitsmarkt eines derzeitigen Mitgliedstaats zugelassen waren, genießen dieselben Rechte.

Die in den Unterabsätzen 2 und 3 genannten bulgarischen Staatsangehörigen verlieren die dort gewährten Rechte, wenn sie den Arbeitsmarkt des betreffenden derzeitigen Mitgliedstaats freiwillig verlassen.

Bulgarischen Staatsangehörigen, die am Tag des Beitritts oder während eines Zeitraums, in dem nationale Maßnahmen angewandt werden, rechtmäßig in einem derzeitigen Mitgliedstaat arbeiten und weniger als 12 Monate zum Arbeitsmarkt dieses Mitgliedstaats zugelassen waren, werden diese Rechte nicht gewährt.

...

14. Die Anwendung der Nummern 2 bis 5 und 7 bis 12 darf nicht zu Bedingungen für den Zugang bulgarischer Staatsangehöriger zu den Arbeitsmärkten der derzeitigen Mitgliedstaaten führen, die restriktiver sind, als die zum Zeitpunkt der Unterzeichnung des Beitrittsvertrages geltenden Bedingungen.

...

Bulgarische Wanderarbeitnehmer und ihre Familien, die rechtmäßig in einem anderen Mitgliedstaat ihren Wohnsitz haben und dort arbeiten, oder Wanderarbeitnehmer aus anderen Mitgliedstaaten und ihre Familien, die rechtmäßig in Bulgarien ihren Wohnsitz haben und dort arbeiten, dürfen nicht restriktiver behandelt werden als dieselben Personen aus Drittstaaten, die in diesem Mitgliedstaat bzw. Bulgarien ihren Wohnsitz haben und dort arbeiten. Darüber hinaus dürfen Wanderarbeitnehmer aus Drittländern, die in Bulgarien ihren Wohnsitz haben und dort arbeiten, gemäß dem Grundsatz der Gemeinschaftspräferenz nicht günstiger behandelt werden als bulgarische Staatsangehörige."

3. Die Richtlinie 2004/114/EG des Rates vom 13. Dezember 2004 über die Bedingungen für die Zulassung von Drittstaatsangehörigen zur Absolvierung eines Studiums oder zur Teilnahme an einem Schüleraustausch, einer unbezahlten Ausbildungsmaßnahme oder einem Freiwilligendienst ("Studenten-Richtlinie") hat folgenden Wortlaut:

"DER RAT DER EUROPÄISCHEN UNION

gestützt auf den Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, insbesondere auf Artikel 63 Absatz 1 Nummer 3 Buchstabe a) und Nummer 4,

auf Vorschlag der Kommission,

nach Stellungnahme des Europäischen Parlaments,

nach Stellungnahme des Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschusses,

nach Stellungnahme des Ausschusses der Regionen,

in Erwägung nachstehender Gründe:

(1) - (17) ...

(18) Um den Studenten mit Drittstaatsangehörigkeit zu ermöglichen, einen Teil der Kosten ihres Studiums zu tragen, sollten sie nach Maßgabe der in dieser Richtlinie festgelegten Bedingungen Zugang zum Arbeitsmarkt erhalten. Der Grundsatz des Zugangs zum Arbeitsmarkt zu den Bedingungen dieser Richtlinie sollte zur allgemeinen Regel erhoben werden; allerdings sollten die Mitgliedstaaten bei Vorliegen außergewöhnlicher Umstände die Möglichkeit erhalten, die Lage auf ihrem eigenen Arbeitsmarkt zu berücksichtigen.

HAT FOLGENDE RICHTLINIE ERLASSEN:

KAPITEL I

ALLGEMEINE BESTIMMUNGEN

Artikel 1

Gegenstand

Zweck dieser Richtlinie ist die Festlegung

a) der Bedingungen für die Zulassung von Drittstaatsangehörigen in das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten für einen Zeitraum von mehr als drei Monaten zu Studienzwecken oder zur Teilnahme an einem Schüleraustausch, einer unbezahlten Ausbildungsmaßnahme oder einem Freiwilligendienst;

b) der Bestimmungen über die Verfahren, nach denen Drittstaatsangehörige in das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten zu diesen Zwecken zugelassen werden.

## Artikel 2

### Begriffsbestimmungen

Für die Zwecke dieser Richtlinie bezeichnet der Ausdruck

a) 'Drittstaatsangehöriger' jede Person, die nicht Unionsbürger im Sinne von Artikel 17 Absatz 1 des Vertrags ist;

b) ...

...

## KAPITEL IV

### BEHANDLUNG DER BETREFFENDEN DRITTSTAATSANGEHÖRIGEN

#### Artikel 17

##### Erwerbstätigkeit von Studenten

(1) Außerhalb ihrer Studienzeiten sind Studenten vorbehaltlich der Regeln und Bedingungen für die jeweilige Tätigkeit im Aufnahmemitgliedstaat berechtigt, eine Anstellung anzunehmen, und ihnen kann die Berechtigung erteilt werden, einer selbstständigen Erwerbstätigkeit nachzugehen. Dabei kann die Lage auf dem Arbeitsmarkt des betreffenden Mitgliedstaats berücksichtigt werden.

Falls erforderlich erteilen die Mitgliedstaaten den Studenten und/oder Arbeitgebern zuvor eine Erlaubnis gemäß dem nationalen Recht.

(2) Der einzelne Mitgliedstaat legt fest, wie viele Stunden pro Woche oder wie viele Tage bzw. Monate pro Jahr eine solche Tätigkeit maximal ausgeübt werden darf; diese Obergrenze darf 10 Stunden pro Woche oder eine entsprechende Zahl von Tagen bzw. Monaten pro Jahr nicht unterschreiten.

(3) Der Aufnahmemitgliedstaat kann den Zugang zur Erwerbstätigkeit im ersten Jahr des Aufenthalts beschränken.

(4) Die Mitgliedstaaten können verlangen, dass die Studenten die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit einer von den Mitgliedstaaten bestimmten Behörde, sei es im Voraus oder anderweitig, melden. Eine Meldepflicht, im Voraus oder anderweitig, kann auch ihren Arbeitgebern auferlegt werden."

#### IV. Begründung der Fragen:

zu 1.:

1.1. Art. 1 lit. a der "Studenten-Richtlinie" beschränkt den Geltungsbereich derselben auf die Zulassung von Drittstaatsangehörigen, denen die Möglichkeit geboten wird, in das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten für einen Zeitraum von mehr

als drei Monaten zu Studienzwecken oder zur Teilnahme an einem Schüleraustausch, einer unbezahlten Ausbildungsmaßnahme oder einem Freiwilligendienst zu begeben. Art. 2 lit. a der "Studenten-Richtlinie" definiert den "Drittstaatsangehörigen" als jede Person, die nicht Unionsbürger im Sinne von Art. 17 Abs. 1 des Vertrags ist.

Im vorliegenden Beschwerdeverfahren ist der in Rede stehende Ausländer bulgarischer Staatsangehöriger. Bei wörtlicher Auslegung der Art. 1 lit. a iVm Art. 2 lit. a ist er daher nicht Normunterworfener der "Studenten-Richtlinie", weil er im Hinblick auf den mit 1. Januar 2007 erfolgten Beitritt Bulgariens zur Europäischen Union nicht mehr "Drittstaatsangehöriger" ist.

Da dem Beschwerdeführer als einem Staatsangehörigen Bulgariens durch Art. 1 lit. a iVm Art. 17 der "Studenten-Richtlinie" vor dem Beitritt Bulgariens zur Europäischen Union als Drittstaatsangehörigen die in der "Studenten-Richtlinie" festgelegten Rechte zugekommen wären, dies nach dem Beitritt Bulgariens aber nicht mehr der Fall wäre, könnte dies eine Verschlechterung seiner Rechtsstellung bzw. eine Schlechterstellung im Verhältnis zu Studenten aus Drittstaaten bedeuten.

1.2. Der Punkt 14 Abs. 1 des Anhangs VI: der Liste nach Art. 20 des Protokolls zur Beitrittsakte Bulgarien normiert demgegenüber aber ein ausdrückliches Verschlechterungsverbot, demzufolge restriktivere Zugangsbeschränkungen zum inländischen Arbeitsmarkt als vor dem Beitritt unzulässig sind.

Punkt 14 Abs. 3 des Anhangs VI: der Liste nach Art. 20 des Protokolls zur Beitrittsakte Bulgarien sieht zudem vor, dass bulgarische Wanderarbeitnehmer, die rechtmäßig in einem anderen Mitgliedstaat ihren Wohnsitz haben und dort arbeiten nicht restriktiver behandelt werden dürfen als dieselben Personen aus Drittstaaten, die in diesem Mitgliedstaat ihren Wohnsitz haben und dort arbeiten.

Vor dem Hintergrund der genannten Übergangsbestimmungen stellt sich die Frage, ob sich der bulgarische Wanderarbeitnehmer auch nach dem Beitritt Bulgariens zur EU auf Art. 17 der "Studenten-Richtlinie" berufen kann.

zu 2.:

2.1. Die belangte Behörde stützte ihre Entscheidung auf die Bestimmung des § 4 Abs. 6 AuslBG. Die bloße Tatsache der Überschreitung der Landeshöchstzahl für Wien im Jahre 2006 wird vom Beschwerdeführer nicht in Frage gestellt. Unbestritten ist auch, dass der Regionalbeirat die Erteilung der Beschäftigungsbewilligung nicht einhellig befürwortet hat (§ 4 Abs. 6 Z. 1 AuslBG). Dass ferner einer der Fälle der Z. 3 bis 6 dieser Bestimmung im Beschwerdefall vorliege, hat der Beschwerdeführer weder vorgebracht, noch ergibt sich dies aus den Verwaltungsakten. Die Beschwerde bekämpft auch weder die Annahme des Fehlens der Voraussetzungen als Schlüsselkraft im Sinne des § 2 Abs. 5 AuslBG, noch die Annahme des Fehlens der Voraussetzungen nach § 4 Abs. 6 Z. 2 AuslBG, nämlich eine bereits fortgeschrittene Integration des in Rede stehenden Ausländers trotz seines Studiums (zur Auslegung des Begriffs der "fortgeschrittenen Integration" vgl. im Übrigen die hg. Erkenntnisse vom 20. November 2006, Zl. 2005/09/0136, und vom 6. April 2005, Zl. 2003/09/0127).

Nach Lage des Falles ist daher davon auszugehen, dass die Voraussetzungen des § 4 Abs. 6 AuslBG nicht vorliegen.

Der Verwaltungsgerichtshof geht davon aus, dass Art. 45 AEUV grundsätzlich die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Europäischen Union gewährleistet. Dieser Grundsatz wurde durch § 32a AuslBG im Sinne der Übergangsregelungen im Vertrag über den Beitritt Bulgariens zur Europäischen Union zulässigen - zeitlich befristeten - Beschränkungen unterworfen.

Der vom Beschwerdeführer für die Beschäftigung in Aussicht genommene Arbeitnehmer ist bulgarischer Staatsangehöriger und Student, bereit, die angebotene Tätigkeit beim Beschwerdeführer (Nachtzustellungen) neben seinem Studium zu übernehmen, und bereits über ein Jahr im Bundesgebiet aufhältig. Aus § 32a AuslBG erwächst ihm aber kein Anspruch auf uneingeschränkten Zugang zum inländischen Arbeitsmarkt. Vor Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung ist nach nationalem

Recht (§ 4 Abs. 1 AuslBG) zu prüfen, ob "die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes die Beschäftigung zulässt und wichtige öffentliche oder gesamtwirtschaftliche Interessen nicht entgegenstehen". Im Falle der Überschreitung der durch Verordnung festzulegenden Höchstzahlen ist gemäß § 4 Abs. 6 AuslBG die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung außerdem nur bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen zulässig. Im konkreten Fall hat die belangte Behörde die Überschreitung der Höchstzahl (für das Bundesland Wien: 66.000) festgestellt und das Vorliegen der Voraussetzungen gemäß § 4 Abs. 6 AuslBG verneint. Ausgehend davon erwiese sich die Ansicht der belangten Behörde als zutreffend, dass eine Beschäftigungsbewilligung nicht zu erteilen sei.

2.2. Entscheidungswesentlich ist daher, ob sich aus unionsrechtlichen Bestimmungen ein anderes Bild ergeben könnte.

Im Falle der Bejahung der Frage 1 wäre davon auszugehen, dass die Regelungen der "Studenten-Richtlinie" auf den bulgarischen Wanderarbeitnehmer anzuwenden sind.

Art. 1 in Verbindung mit Art. 17 der "Studenten-Richtlinie" - unter Berücksichtigung des in der Präambel dieser Richtlinie enthaltenen Erwägungsgrundes 18 - sieht das primäre Ziel dieser Richtlinie in der Vereinheitlichung der Bedingungen für Einreise und Aufenthalt von drittstaatsangehörigen Studenten, wobei diesen auch generell die Möglichkeit des Zugangs zum Arbeitsmarkt des betreffenden Mitgliedstaates zustehen soll, um die Mobilität der Studierenden zu erhöhen. In Art. 17 der "Studenten-Richtlinie" werden bestimmte Mindeststandards und Rahmenbedingungen für den Arbeitsmarktzugang festgelegt. Nach Art. 17 Abs. 1 erster Satz der "Studenten-Richtlinie" sollen Studenten außerhalb der Studienzeiten vorbehaltlich der nationalen Regelungen des Aufnahmemitgliedstaates einen Arbeitsmarktzugang erhalten, wobei nach dem zweiten Satz dieser Bestimmung von den Mitgliedstaaten die Arbeitsmarktlage berücksichtigt werden kann. Darüber hinaus wird auch noch eine weitere materielle Einschränkung des Arbeitsmarktzugangs dadurch ermöglicht, dass die

Mitgliedstaaten den Studenten und/oder Arbeitgebern eine Arbeitserlaubnis gemäß dem nationalen Recht erteilen können.

Nach dem Inhalt des ersten Satzes des Erwägungsgrundes 18 soll der Arbeitsmarktzugang "nach Maßgabe der in dieser Richtlinie festgelegten Bedingungen" - also offenbar bezogen auf den mit Vorbehalt ausgestatteten Art. 17 der "Studenten-Richtlinie" - eingeräumt werden. Im zweiten Satz dieses Erwägungsgrundes wird diese Einschränkung auch noch einmal ausdrücklich wiederholt, indem der Grundsatz des Zugangs zum Arbeitsmarkt "zu den Bedingungen dieser Richtlinie" zur allgemeinen Regel erhoben werden soll. Aus dieser - wiederholten - Formulierung des Erwägungsgrundes 18 und in Verbindung mit dem in Art. 17 der "Studenten-Richtlinie" enthaltenen Hinweis auf die Möglichkeit der Prüfung der Arbeitsmarktlage ließe sich der Schluss ziehen, dass diese die Erwerbstätigkeit von Studenten regelnde Vorschrift scheinbar eine systematische Arbeitsmarktprüfung ausdrücklich und ohne Einschränkungen zulässt.

Ein Widerspruch zu Art. 17 Abs. 1 zweiter Satz der "Studenten-Richtlinie" scheint sich aus Art. 17 Abs. 3 der "Studenten-Richtlinie", wonach Beschränkungen des Zuganges zur Erwerbstätigkeit (nur) im ersten Jahr des Aufenthalts eines drittstaatsangehörigen Studenten zulässig sind, insoweit zu ergeben, als - unter Zugrundelegung des aus dieser Norm zu ziehenden Umkehrschlusses - davon ausgegangen werden müsste, dass Beschränkungen des Zugangs zur Erwerbstätigkeit, insbesondere zu einer unselbständigen Erwerbstätigkeit, einschließlich jener Beschränkungen, die sich aus der systematisch vorgesehenen Überprüfung der Arbeitsmarktlage vor Erteilung einer zur Aufnahme einer unselbständigen Tätigkeit erforderlichen Beschäftigungsbewilligung ergeben, nach einer Aufenthaltsdauer von über einem Jahr unzulässig wären.

Zweifel an der Möglichkeit der systematischen und nicht auf außergewöhnliche Umstände beschränkten Prüfung der Arbeitsmarktlage im Sinne des Art. 17 Abs. 1 zweiter Satz der "Studenten-Richtlinie" könnten sich auch durch den letzten Halbsatz des Erwägungsgrundes 18 der Präambel zur

"Studenten-Richtlinie" ergeben, wonach drittstaatsangehörigen Studenten in allen Mitgliedstaaten grundsätzlich der Zugang zum Arbeitsmarkt "zu den Bedingungen dieser Richtlinie" ermöglicht werden soll und die Mitgliedstaaten (nur?) bei Vorliegen außergewöhnlicher Umstände im Sinne des letzten Halbsatzes dieses Erwägungsgrundes die Lage auf dem Arbeitsmarkt berücksichtigen können.

2.3. Aus all diesen Erwägungen stellen sich daher die Fragen,

2.3.1. wie der scheinbare Widerspruch zwischen Art. 17 Abs. 1 zweiter Satz (systematische Möglichkeit der Prüfung der Arbeitsmarktlage) und Art. 17 Abs. 3 der "Studenten-Richtlinie" (Einschränkung dieser der allgemeinen Zulassung von Studenten auf den Arbeitsmarkt auf das erste Jahr des Aufenthaltes) zu lösen ist,

2.3.2. ob der in der Präambel der "Studenten-Richtlinie" enthaltene Erwägungsgrund 18 dazu herangezogen werden kann, den materiellen Bestimmungen, im Gegenstandsfalle dem des Art. 17 Abs. 1 der "Studenten-Richtlinie" einen restriktiveren Sinngehalt als dem Wortsinn zu unterstellen oder ob es sich bei diesem Erwägungsgrund lediglich um eine Auslegungshilfe handelt, oder

2.3.3. ob sich die Arbeitsmarktprüfungskompetenz der Mitgliedstaaten gemäß Art. 17 Abs. 1 zweiter Satz der "Studenten-Richtlinie" nur auf "außergewöhnliche Umstände" im Sinne des Abs. 3 dieser Bestimmung bezieht, oder

2.3.4. ob es im Sinne der angeführten Arbeitsmarktprüfungskompetenz der Mitgliedstaaten zulässig ist, einen Studenten vom Arbeitsmarkt auszuschließen, nur weil die für das betreffende Bundesland mit Verordnung festgesetzte Höchstzahl überschritten ist und der Student die Voraussetzungen des § 4 Abs. 6 AuslBG nicht erfüllt.

3. Aus den oben aufgezeigten Überlegungen wird klar, dass eine richtige Anwendung des Unionsrechts nicht derart offenkundig sein dürfte, dass für einen Zweifel im Sinne der Rechtsprechung des EuGH (vgl. etwa sein Urteil vom 6. Oktober 1982, Rechtssache 283/81 - CILFIT) kein Raum bliebe, weshalb die

eingangs formulierten Fragen mit dem Ersuchen um Vorabentscheidung vorgelegt werden.

4. Der Beschwerdeführer regte in seiner Beschwerde an, die Erledigung der vorgelegten Fragen in einem Eilverfahren nach Art. 104b der Verfahrensordnung des EuGH zu beantragen. In der Beschwerde werden aber Umstände, die eine derartige Dringlichkeit aufweisen, nicht aufgezeigt, zumal entgegen den Ausführungen der Beschwerde eine "Vielzahl" von Verfahren, in denen sich die obigen Vorlagefragen ebenfalls stellen, nicht anhängig sind. Da in der Beschwerde auch keine weiteren Gründe, die eine dringende Erledigung indizieren könnten, geltend gemacht werden, war der Anregung nicht näher zu treten.

W i e n , am 9. Dezember 2010