ARBEIT OHNE PAPIERE,

... ABER NICHT OHNE RECHTE!

UN DOK

Anlaufstelle zur gewerkschaftlichen Unterstützung UNDOKumentiert Arbeitender

ÖGB

AK WIEN

GERECHTIGKEIT MUSS SEIN

bmask
BUNDESMINISTERIUM FÜR
ARBEIT, SOZIALES UND
KONSUMENTENSCHUTZ

Gefördert aus den Mitteln des Bundesministeriums für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz

ARBEIT OHNE PAPIERE,
… ABER NICHT OHNE RECHTE!

Arbeits- und sozialrechtliche Ansprüche von MigrantInnen bei undokumentierter Arbeit und die (aufenthaltsrechtlichen) Gefahren im Falle ihrer Durchsetzung

INHALT

Vorwort **6**

1. Editorial **7**

2. Allgemeines **9**

3. Anspruch auf Entgelt **10**

4. Anspruch auf Leistungen der Sozialen Sicherheit **13**
4.1 Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung 13
4.2 Arbeitslosenversicherung 14

5. Kann das Durchsetzen von Ansprüchen den Aufenthalt gefährden? **17**
5.1 EU-BürgerInnen, die keine Freizügigkeit am Arbeitsmarkt genießen 19
5.2 „Rot-Weiß-Rot – Karte“ (und „Blaue Karte EU“) 20
5.3 Aufenthaltsberechtigungen, die freien Zugang zum Arbeitsmarkt beinhalten 21
5.4 Aufenthaltstitel, mit denen Zugang zum Arbeitsmarkt mit Berechtigung gemäß AuslBG möglich ist 22
5.5 Aufenthaltstitel, die aus humanitären Gründen erteilt werden 25
5.6 Spezielle Aufenthaltsbewilligungen 28
5.7 Saisonarbeitskräfte 33
5.8 Aufenthaltstitel, mit denen keine unselbständige Erwerbstätigkeit gestattet ist 34
5.9 Aufenthaltstitel, mit denen keine Erwerbstätigkeit erlaubt ist 35
5.10 AsylwerberInnen 36
5.11 Personen, denen ein Visum erteilt wurde 38
5.12 Personen ohne Aufenthaltsrecht in Österreich 38
5.13 Sonderfall „assoziationsberechtigte türkische StaatsbürgerInnen“ 40

Tabelle: Übersicht über die einzelnen Aufenthaltskategorien (in alphabetischer Reihenfolge) 41

Anhänge 43
Anhang 1: „Schutzbrief“ 43
Anhang 2: Fristen 44
Anhang 3: Checklist 46
Anhang 4: Indikatoren, die als Hinweise für Menschenhandel bzw Frauenhandel dienen können 48
Anhang 5: Abkürzungen 49
Anhang 6: Glossar 50
Anhang 7: UNDOK – Anlaufstelle zur gewerkschaftlichen Unterstützung undokumentiert Arbeitender 54
Anhang 8: Literaturhinweis zum „Ratgeber Fremdenrecht“ 57
Anhang 9: Anmerkung zum geschlechtersensiblen Sprachgebrauch 57

VORWORT

Liebe KollegInnen!

Als Arbeiterkammer und Gewerkschaft haben wir eine klare Meinung: Alle ArbeitnehmerInnen, die arbeiten, sollen dafür fair bezahlt werden. Leider trifft das in der Realität nicht auf alle KollegInnen zu. Die Arbeiterkammern und Gewerkschaften beraten täglich viele Menschen, die kein oder zu wenig Geld von ihren ArbeitgeberInnen erhalten haben. Es gibt auch KollegInnen, die aufgrund der aufenthalts- und beschäftigungsrechtlichen Normen keinen oder nur einen eingeschränkten Zugang zum Arbeitsmarkt haben.

Als Gewerkschaft und Arbeiterkammer stehen wir für Fairness auf dem Arbeitsmarkt: Das bedeutet, allen ArbeitnehmerInnen zu helfen, ihre Rechte durchzusetzen. Das heißt nicht, dass wir es gutheißen, dass Menschen ohne entsprechende Berechtigung arbeiten. Wenn aber ArbeitgeberInnen deren prekäre Situation ausnützen wollen, dürfen sie damit nicht durchkommen.

Das Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz, mit dem erstmals eine Entlohnung unter den maßgebenden Kollektivvertragsregelungen als Verwaltungsübertretung strafbar ist, ist ein wichtiger Baustein, eine korrekte Bezahlung durchzusetzen. Ein weiterer Baustein ist es, allen KollegInnen zu helfen, das ihnen zustehende Entgelt zu bekommen. Das dafür notwendige rechtliche Wissen soll mit dieser Broschüre bereitgestellt werden.

Nur wenn ArbeitgeberInnen keinen Vorteil aus undokumentierter Beschäftigung ziehen können, können wir unser Ziel – Fairness auf dem Arbeitsmarkt – erreichen.

Josef Wallner
Leiter der Abteilung
Arbeitsmarkt und Integration
der AK Wien

Willi Mernyi
Leiter des Referats
Organisation, Koordination, Service
des ÖGB

1. Editorial

Lohnarbeit von MigrantInnen ohne Aufenthalts- und/oder Arbeitspapiere ist unsicher, schlecht bezahlt und gefährlich. Wir sprechen dabei von „undokumentierter Arbeit“. Fehlende ArbeitnehmerInnenschutzbestimmungen, exzessiv lange Arbeitszeiten, sowie massive physische bzw psychische Belastungen sind ebenso typische Kennzeichen dieser Form der Beschäftigung wie eine fehlende soziale Absicherung und Löhne weit unter den branchenüblichen oder kollektivvertraglich vorgegebenen Mindeststandards. Lohndumping und Sozialbetrug betreiben aber nicht ArbeitnehmerInnen, sondern ArbeitgeberInnen, die die Situation ausnutzen. Doch:

Auch KollegInnen, die undokumentiert arbeiten, haben Rechte!

Die vorliegende Broschüre soll diese Rechte aufzeigen und dabei unterstützen, diese durchzusetzen. Dass dies nicht immer risikofrei in Bezug auf den Aufenthaltsstatus ist, liegt auf der Hand. Wir sind die verschiedenen Arten des Aufenthaltsrechts von Personen ohne EU/EWR-Pass durchgegangen (mit und ohne Papiere), haben uns den jeweils damit verbundenen (eingeschränkten, nicht vorhandenen...) Zugang zum formellen Arbeitsmarkt angesehen und daraufhin das mögliche aufenthaltsrechtliche Risiko für eine Durchsetzung von Rechten bei un(ter)dokumentierter Arbeit erörtert. Keineswegs ist das Einfordern von Rechten grundsätzlich mit solchen Risiken verbunden. Oftmals ist es eine Frage der Strategie (von der ersten Aufforderung an den/die ArbeitgeberIn, ausstehende Löhne zu bezahlen, bis hin zum Gang vor das Arbeits- und Sozialgericht) und/oder des Timings (Wann steht die nächste Verlängerung oder eine Zweckänderung meiner Aufenthaltspapiere an?).

Auch ArbeitgeberInnen bewegen sich bei undokumentierter Arbeit keineswegs im risikofreien Raum. Lohndumping und Sozialbetrug stehen rigorose gesetzliche Regelungen gegenüber. Das Ausfechten von ArbeitnehmerInnenrechten vor dem Arbeits- und Sozialgericht stellt Unternehmen vor Nach- und Strafzahlungen in keineswegs irrelevanter Höhe, sodass eine außergerichtliche Einigung auf bilateraler Ebene – mit gewerkschaftlicher Unterstützung – für beide Seiten ein attraktiver Lösungsansatz sein kann. Vor diesem Hintergrund lässt sich das Kräfteverhältnis durchaus zugunsten undokumentiert arbeitender KollegInnen verschieben.

Die Broschüre richtet sich in erster Linie an Beratungsstellen, die Auskünfte zu arbeits- sowie zu fremdenrechtlichen Fragen geben. Sie wird auch eine Erstorientierung für undokumentiert arbeitende KollegInnen

oder UnterstützerInnen bieten, kann aber eine kompetente Beratung je nach Einzelfall nicht ersetzen. Denn die Materie ist komplex, insbesondere fremdenrechtliche Bestimmungen sowie deren Durchführungspraxen ändern sich häufig. Erfolgreiche Erfahrungen in der Durchsetzung von Arbeits- und Sozialrechten bei undokumentierter Arbeit bestätigen jedoch, dass es sich lohnt, um Rechte zu kämpfen!

UNDOK – eine Initiative von Gewerkschaften (GBH, GPA-djp, PRO-GE, vida), der Arbeiterkammer Wien, der Österreichischen HochschülerInnenschaft (ÖH Bundesvertretung), NGOs sowie selbstorganisierten MigrantInnenorganisationen und antirassistischen AktivistInnen – hat daher eine gewerkschaftliche Anlaufstelle für ArbeitnehmerInnen ohne gesicherten Aufenthalt und/oder ohne Arbeitspapiere geschaffen. Die niederschwellige Ausrichtung der UNDOK-Anlaufstelle soll betroffenen KollegInnen ermöglichen, sich angstfrei über ihre Rechte zu informieren und sich kostenlos in mehreren Sprachen zu arbeits- und sozialrechtlichen Fragen beraten zu lassen. UNDOK unterstützt undokumentiert Arbeitende bei der Geltendmachung und Durchsetzung von arbeits- und sozialrechtlichen Ansprüchen gegenüber ArbeitgeberInnen und fördert ihre (Selbst-)Organisierung. Insbesondere im deutschsprachigen Raum, aber auch darüber hinaus, ist UNDOK mit vergleichbaren Anlaufstellen und Initiativen vernetzt und setzt sich mittels Lobby- und Öffentlichkeitsarbeit für die Verbesserung der sozialen Lage von undokumentiert Arbeitenden ein.

Denn die soziale und rechtliche Diskriminierung undokumentiert Arbeitender macht diese nicht nur erpressbar und überausbeutbar, sie führt auch dazu, dass die sozial- und kollektivvertragsrechtlichen Standards unterlaufen werden. Dies bedingt letztlich eine Schwächung aller Lohnabhängigen und gefährdet zudem die vorhandenen Systeme der sozialen Absicherung. In verschiedenen Ländern (nicht nur Europas) kämpfen daher Gewerkschaften gemeinsam mit NGOs, migrantischen Selbstorganisationen und antirassistischen AktivistInnen für die Rechte von undokumentiert Arbeitenden. Für gleiche Rechte für alle!

UNDOK – Verband zur gewerkschaftlichen Unterstützung undokumentiert Arbeitender

Wien, im März 2014

2. Allgemeines

In Österreich leben Personen, die entweder über kein Aufenthaltsrecht verfügen oder aufgrund ihres Aufenthaltsrechts keinen oder nur eingeschränkten Zugang zum Arbeitsmarkt haben. Trotzdem arbeiten viele dieser Menschen. Es liegt auf der Hand, dass sie aufgrund ihrer sehr schwachen Position leicht ausbeutbar sind. Sie haben aber trotzdem Rechte.

Diese Broschüre soll einen Überblick über die Rechtsposition dieser KollegInnen im Hinblick auf die Durchsetzung ihrer Ansprüche geben. Nach einer kurzen Darstellung ihrer arbeits- und sozialrechtlichen Situation wird auch das fremdenrechtliche „Risiko“ erläutert, das – je nach Aufenthaltsrecht – bei einer Durchsetzung von Ansprüchen besteht. Konkret wird der Frage nachgegangen, ob durch eine Geltendmachung von Ansprüchen bzw Einschaltung von offiziellen Stellen (Behörden bzw Gerichte) eine Gefährdung der aufenthaltsrechtlichen Stellung bzw des faktischen Aufenthalts besteht und welche konkreten Auswirkungen gegebenenfalls zu erwarten sind.

Aus diesem Grund ist die unangemeldete Arbeit von Personen, die entweder ÖsterreicherInnen sind oder als EU-BürgerInnen ArbeitnehmerInnenfreizügigkeit am Arbeitsmarkt genießen, nicht Teil dieser Broschüre. (Achtung, StaatsbürgerInnen aus Kroatien sind zwar EU-BürgerInnen, genießen aber zum Teil keine ArbeitnehmerInnenfreizügigkeit.) Diese Personen können durch eine arbeitsrechtliche Geltendmachung von vorenthaltenen Ansprüchen kaum in ihrem Aufenthalt in Österreich bedroht sein.

Achtung: Die Informationen in dieser Broschüre beziehen sich auf unselbständige Arbeit. Für – echte – selbständige Erwerbstätigkeit gelten teilweise andere Regeln. Auch bei selbständigen Tätigkeiten raten wir aber, unverzüglich eine professionelle Beratungsstelle aufzusuchen. So ist zB nicht jede als „auf Werkvertragsbasis“ bezeichnete Arbeit tatsächlich als selbständige Erwerbstätigkeit anzusehen. Umgekehrt wird nicht für jede Tätigkeit (siehe zB echte Nachbarschaftshilfe) eine arbeitsmarktrechtliche Bewilligung benötigt. Auch das ist nur im Einzelfall und bei einer konkreten Beratung abklärbar.

3. Anspruch auf Entgelt

Auch ein **Arbeitsvertrag** mit ArbeitnehmerInnen, die aufenthalts- und/oder beschäftigungsrechtlich nicht arbeiten dürfen, kommt zustande wie jeder andere Arbeitsvertrag: schriftlich (das wird eher selten sein), mündlich oder auch „stillschweigend“, also durch tatsächliche Arbeitsaufnahme.

Theoretisch ist ein solcher Arbeitsvertrag nichtig, weil die Beschäftigung verboten ist. Das hat aber kaum praktische Bedeutung: Die betroffenen ArbeitnehmerInnen haben gegenüber den sie beschäftigenden ArbeitgeberInnen nämlich ausdrücklich genau **die gleichen Ansprüche wie auf Grund eines gültigen Arbeitsvertrages** (§ 29 Abs 1 AuslBG). Nicht nur das: Es gilt die gesetzliche Vermutung, dass das Beschäftigungsverhältnis zumindest drei Monate gedauert hat. ArbeitgeberInnen müssen eine kürzere Dauer ausdrücklich beweisen! Hat das Arbeitsverhältnis länger gedauert, braucht hingegen keine gesetzliche Vermutung widerlegt werden. Durch eigene Arbeitszeitaufzeichnungen (Notizen) oder Aussagen von FreundInnen oder Bekannten kann bewiesen werden, dass die Beschäftigung länger gedauert hat. Der Entgeltanspruch besteht in diesen Fällen natürlich für die **tatsächliche Dauer.**

Der **Anspruch auf Entgelt** in gleicher Höhe wie aufgrund eines gültigen Arbeitsvertrages besteht also in jedem Fall (dazu gehören zB auch anteilige Sonderzahlungen, dh sogenanntes Urlaubs- und Weihnachtsgeld). Es schadet dabei auch nicht, wenn keine genaue Lohnhöhe ausgemacht worden ist. In diesen Fällen schulden die ArbeitgeberInnen ein „angemessenes“ Entgelt (dh zumindest den im betreffenden Kollektivvertrag festgelegten Mindestlohn). Auch wenn (noch) kein Entgelt bezahlt wurde, bedeutet das nicht, dass die Tätigkeit unentgeltlich ist bzw war. Lediglich bei Arbeiten für die eigene Familie kann eine Geltendmachung von Ansprüchen ein Problem sein, weil dann familieninterne Hilfe (und kein Arbeitsvertrag) unterstellt wird.

Wird das Arbeitsverhältnis beendet, ist die **Endabrechnung** (inkl anteiliger Sonderzahlungen wie insbesondere Urlaubs- und Weihnachtsgeld), Abgeltung des offenen Urlaubs („Urlaubsersatzleistung“) vorzunehmen und ein Arbeitszeugnis auszustellen. Allerdings kann das Arbeitsverhältnis, weil es ja unerlaubt ist, jederzeit **ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist** beendet werden. Trifft die/den ArbeitgeberIn aber ein Ver-

schulden, insb weil sie/er wusste, dass die Beschäftigung unerlaubt ist, sind die betroffenen MigrantInnen auch hinsichtlich der **Beendigungsansprüche** so zu stellen, als ob ein gültiger Arbeitsvertrag geschlossen worden wäre (§ 29 Abs 2 AuslBG). Das heißt, dass die Endabrechnung (nicht aber das Arbeitszeugnis) so erstellt werden muss, als wäre bis zu dem Tag weiter gearbeitet worden, an dem das Arbeitsverhältnis bei Einhaltung der Kündigungsfrist und des Kündigungstermins geendet hätte („Kündigungsentschädigung"). Die Kündigungszeit (für ArbeiterInnen und Angestellte) ist oftmals im einschlägigen Kollektivvertrag geregelt. Gibt es keine entsprechende Regelung im Kollektivvertrag, ist als nächstes ein Blick in die ggf vorhandene Betriebsvereinbarung erforderlich. Ist auch dort keine besondere Regelung festgehalten, kommen die grundsätzlichen gesetzlichen Regelungen zur Anwendung (Angestelltengesetz, Gewerbeordnung, Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch). Die ExpertInnen der Gewerkschaften und Arbeiterkammern können die zutreffenden Kündigungsfristen und -termine leicht feststellen.

Auch **Naturalleistungen** sind für diesen Zeitraum zu entschädigen, wenn sie nicht mehr erbracht werden: Wenn zB Essen und/oder ein Schlafzimmer oder eine HausbesorgerInnen- oder Dienstwohnung kostenlos beigestellt war und fristlos entzogen wird, muss der Marktwert dieser Leistungen (nicht nur die in der Sozialversicherung gültigen Pauschalsätze) für die Dauer der theoretischen Kündigungsfrist bezahlt werden.

Ein ArbeitgeberInnen-Verschulden (in Frage kommen sowohl Vorsatz als auch Fahrlässigkeit) liegt im Wesentlichen immer dann vor, wenn Beschäftigte ihre ArbeitgeberInnen über ihre Staatsbürgerschaft („AusländerInneneigenschaft") nicht im Unklaren lassen (das gilt selbst dann, wenn MigrantInnen zu Unrecht behaupten, keine Beschäftigungsbewilligung zu benötigen).

Personen, die undokumentiert gearbeitet haben, verlieren laut der Rechtsprechung allerdings ihre Beendigungsansprüche, wenn sie **selbst vorsätzlich** handeln. Das ist aber nur dann der Fall, wenn sie den/die ArbeitgeberIn zB über ihre StaatsbürgerInnenschaft in die Irre führen, eine gefälschte Beschäftigungsbewilligung vorlegen oder dergleichen. Dass sie wissen, dass ihre Tätigkeit unerlaubt ist, schadet nicht.

Die Regeln über den „besonderen Kündigungsschutz" gelten nicht. Das bedeutet, dass auch Schwangeren, Eltern in Elternkarenz oder behin-

derten MigrantInnen die undokumentierte Beschäftigung gekündigt werden kann bzw bei Berechnung ihrer „Kündigungsentschädigung“ nur die allgemein gültigen Fristen berücksichtigt werden.

Zuständige Gerichte zur Durchsetzung dieser Ansprüche sind in Wien das Arbeits- und Sozialgericht und im restlichen Bundesgebiet die arbeits- und sozialrechtlichen Senate der Landesgerichte für Zivilrechtssachen.

Gerade in Fragen bzgl Entgeltansprüchen empfehlen wir, sich an die zuständige **Gewerkschaft** zu wenden, wo auch Fachkompetenz hinsichtlich der Kollektivvertragslöhne vorhanden ist. Auch wenn (noch) keine Mitgliedschaft vorliegt, so ist Rechtsberatung und bei den meisten Gewerkschaften in akuten Situationen auch ein sofortiger **Rechtsschutz** möglich, wenn die betroffene Kollegin bzw der betroffene Kollege bereit ist, der Gewerkschaft beizutreten.

4. Anspruch auf Leistungen der Sozialen Sicherheit

4.1 Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung

Obwohl bei undokumentierter Arbeit, arbeitsrechtlich betrachtet, kein Beschäftigungsverhältnis zustande kommt (siehe oben), werden Zeiten einer unrechtmäßigen Beschäftigung als Versicherungszeiten gewertet und es entstehen auch die daraus resultierenden Ansprüche. Der sozialversicherungsrechtliche ArbeitnehmerInnenbegriff nach § 4 Abs 2 ASVG ist nämlich weiter als der arbeitsrechtliche und verlangt nur die tatsächliche entgeltliche Beschäftigung in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit, setzt aber keinen gültigen Arbeitsvertrag voraus.

Die Sozialversicherungspflicht ist daher nicht von einem korrekt abgeschlossenen Dienstvertrag abhängig, sondern von einem Arbeitsverhältnis tatsächlicher Art. Somit ist der Kreis der DienstnehmerInnen größer als derer, die in einem arbeitsrechtlichen Dienstverhältnis stehen, die Gruppe umfasst daher nach der Rechtsprechung des VwGH auch Personen, die ohne entsprechende beschäftigungsrechtliche Bewilligung beschäftigt wurden.

Die Inanspruchnahme von Leistungen aus der Krankenversicherung wird in der Praxis aber schwierig sein, wenn die betreffende Person entweder über keine E-Card verfügt oder diese keine Versicherung anzeigt. Das Procedere stellt sich daher wie folgt dar: Bei der zuständigen Gebietskrankenkasse (in seltenen Fällen kann eine andere Krankenkasse zuständig sein) muss eine Niederschrift aufgenommen werden, in der festgehalten wird, dass (zumindest in sozialversicherungsrechtlicher Hinsicht) ein Beschäftigungsverhältnis vorliegt bzw vorlag. Die Krankenkasse muss dann die Pflichtversicherung prüfen und diese gegebenenfalls im Versicherungsdatenauszug vermerken. Alle Personen können auch über diese Pflichtversicherung einen Bescheid beantragen (in der Praxis ist das dann sinnvoll, wenn die Krankenkasse keine Pflichtversicherung sieht), dieser Bescheid ist dann bekämpfbar. Achtung, ein solches Verfahren kann sehr lange dauern!

Über Anträge auf Zuerkennung von Leistungen aus der Krankenversicherung muss die Behörde gem § 368 Abs 1 ASVG zwar binnen zwei Wochen nach Einbringen des Antrags entscheiden, diese Frist gilt aber nicht, wenn das Verfahren wegen einer Vorfrage (hier: das Bestehen der Pflichtversicherung, siehe oben) förmlich gem § 38 AVG ausgesetzt wird. Das ändert aber nichts daran, dass ein Anspruch auf diese Leistungen

besteht und dieser letztendlich auch durchgesetzt werden kann. Bei einem negativen Bescheid empfehlen wir, unbedingt eine Rechtsberatung in Anspruch zu nehmen.

Es ist natürlich auch möglich, sich gegen einen Bescheid zu beschweren, mit dem das Verfahren förmlich „ausgesetzt“ wird, um eine Vorfrage zu klären (hier: typischerweise das Bestehen des Arbeitsverhältnisses). Ob dies im konkreten Fall sinnvoll ist, sollte im Einzelfall abgeklärt werden.

Wird von der Krankenkasse eine Pflichtversicherung festgestellt, dann erfolgt automatisch auch eine Einbeziehung in die Unfall- und Pensionsversicherung sowie in die Arbeitslosenversicherung. Für die Pensionsversicherung bedeutet dies, dass Versicherungszeiten gesammelt werden, die innerhalb der EU bzw bei binationalen Abkommen grundsätzlich auch in ein anderes Land mitgenommen werden können.

Eine Pflichtversicherung kann nur für die letzten fünf Jahre rückwirkend festgestellt werden.

4.2 Arbeitslosenversicherung

Ein bisschen anders ist es im Bereich der Arbeitslosenversicherung: Zwar erwerben auch unrechtmäßig beschäftigte Personen Versicherungszeiten für die Arbeitslosenversicherung (gemäß § 1 Abs 1 lit a AlVG sind DienstnehmerInnen arbeitslosenversichert; dieser Begriff kann nicht anders als im Bereich der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung ausgelegt werden). Das bedeutet aber nicht automatisch, dass nach Beendigung der Beschäftigung (selbst bei Erfüllung der Anwartschaft) ein Leistungsanspruch gegeben ist.

Für den Bezug von Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung ist außerdem entscheidend, dass die Personen sich „berechtigt im Bundesgebiet aufhalten, um eine unselbständige Beschäftigung aufzunehmen“ (§ 7 Abs 3 Z 2 AlVG). Ob trotz ausreichender Versicherungszeit ein Leistungsanspruch besteht, kommt also auch auf den aufenthaltsrechtlichen Status an.

Es sollten also (in dieser Reihenfolge) folgende Schritte unternommen werden: Antrag auf Arbeitslosengeld beim zuständigen Arbeitsmarktservice (AMS). Sofort danach sollte, wenn das Arbeitsverhältnis nicht bei der Sozialversicherung gemeldet wurde, eine Niederschrift bei der

Gebietskrankenkasse (GKK) aufgenommen werden, um ein Beschäftigungsverhältnis feststellen zu lassen. Es ist wichtig, den Antrag auf Arbeitslosengeld unverzüglich zu stellen (auch wenn die Pflichtversicherung noch nicht festgestellt bzw eine rückwirkende Einbindung noch nicht erfolgt ist), weil eine rückwirkende Zuerkennung von Arbeitslosengeld nicht möglich ist. Erst ab dem Tag des Antrags (dies ist in der Regel der erste Kontakt mit dem AMS) auf Arbeitslosengeld kann ein Anspruch auf Arbeitslosengeld entstehen.

Anspruch auf Arbeitslosengeld haben daher trotz vorheriger einmaliger undokumentierter Beschäftigung:

- EU-BürgerInnen, die noch keine ArbeitnehmerInnenfreizügigkeit genießen, sofern eine Beschäftigungsbewilligung unmittelbar erteilt werden kann (derzeit StaatsbürgerInnen aus Kroatien)
- AsylwerberInnen, wenn sie vorläufig aufenthaltsberechtigt sind (§ 13 AsylG) oder zumindest faktischen Abschiebeschutz genießen (§ 12 AsylG)
- InhaberInnen einer „Aufenthaltsberechtigung“ oder „Aufenthaltsberechtigung besonderer Schutz“ nach dem AsylG, sofern eine Beschäftigungsbewilligung unmittelbar erteilt werden kann
- drittstaatsangehörige StudentInnen mit „Aufenthaltsbewilligung Studierende/r“ oder SchülerInnen mit „Aufenthaltsbewilligung SchülerIn“
- eingeschränkt InhaberInnen einer „Niederlassungsbewilligung“, sofern eine Beschäftigungsbewilligung unmittelbar erteilt werden kann (genaue Abklärung nötig)
- und alle weiteren Personen, denen aufgrund ihres Aufenthaltsrechts eine Beschäftigung nicht untersagt ist.

Wenn aber in den letzten zwölf Monaten wiederholt Verstöße gegen das Ausländerbeschäftigungsgesetz vorliegen, kann eine Beschäftigungsbewilligung nicht erteilt werden und ist in weiterer Folge kein Arbeitslosengeld möglich.

Kein Leistungsanspruch besteht für:

- Personen mit „Niederlassungsbewilligung“ (Ausnahme: sie verfügen [noch] über einen gültigen Befreiungsschein oder können aus anderen Gründen eine Beschäftigungsbewilligung erhalten)
- Personen mit „Niederlassungsbewilligung – Angehörige/r“ (insbesondere volljährige Kinder von ÖsterreicherInnen)

- Personen mit „Niederlassungsbewilligung – ausgenommen Erwerbstätigkeit“
- Personen mit verschiedenen Aufenthaltsbewilligungen, die eine Erwerbstätigkeit ausschließen
- Personen ohne Aufenthaltsrecht in Österreich
- InhaberInnen einer Duldung, sofern diese nicht nach Aberkennung von Asyl oder subsidiärem Schutz gewährt wurde.

5. Kann das Durchsetzen von Ansprüchen den Aufenthalt gefährden?

Es gibt über 20 verschiedene Aufenthaltskategorien im österreichischen Fremdenrecht, hinzukommen diverse asylrechtliche Aufenthaltskategorien. Entsprechend heterogen stellen sich potenzielle Konsequenzen dar, wenn ArbeitnehmerInnen arbeits- bzw sozialrechtliche Ansprüche geltend machen wollen. Im Folgenden soll ein Überblick gegeben werden, mit welchen aufenthalts- bzw fremdenrechtlichen Risiken die Geltendmachung von Ansprüchen mitunter verbunden ist.

In dieser Broschüre ist es jedoch nicht möglich, zu erklären, wie die konkreten Aufenthaltsberechtigungen erworben bzw beibehalten werden können: Zu einzelnen Zwecken empfehlen wir *Schumacher/Peyrl/Neugschwendtner,* Fremdenrecht, 4. Auflage 2012. Zum besseren Verständnis führen wir bei allen verschiedenen Aufenthalts- bzw Arbeitsberechtigungen die Seitenzahl der (Haupt-)Fundstelle in diesem Buch an.

Wenn die Behörde (Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl, BFA) eine sogenannte aufenthaltsbeendende Maßnahme (Rückkehrentscheidung, Ausweisung, Aufenthaltsverbot) erlassen möchte, muss sie prüfen, ob diese Maßnahme im Hinblick auf das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens (iSd Art 8 EMRK) zulässig ist. Es geht darum, ob nicht die Interessen der/des Betroffenen, aufgrund ihrer/seiner privaten und familiären Bindungen zu Österreich, weiter hier bleiben zu können, schwerer wiegen als das Interesse „des Staates“, aufgrund des Fehlverhaltens (hier: undokumentierte Beschäftigung) die Rückkehrentscheidung (bzw Ausweisung, Aufenthaltsverbot) durchzusetzen. Es ist daher noch nicht gesagt, dass am Ende eines aufenthaltsbeendenden Verfahrens auch tatsächlich eine Ausreiseverpflichtung steht. Vielfach wird aber, insbesondere bei einer nicht allzu langen bisherigen Aufenthaltsdauer, das Privat- und Familienleben der Ausweisung (dem Aufenthaltsverbot) bzw der Rückkehrentscheidung nicht entgegenstehen.

Bei Betroffenen von Menschen- bzw Frauenhandel kommen spezielle, für den Aufenthalt nicht unerhebliche Regelungen zur Anwendung. Menschen- bzw Frauenhandel ist eine Form von Gewalt, die als Menschen-

rechtsverletzung betrachtet wird und strafrechtlich verfolgt ist. Wenn es den begründeten Verdacht gibt, dass eine Person davon betroffen ist, besteht nach internationaler und auch österreichischer Gesetzgebung das Recht auf einen Aufenthalt nach § 57 AsylG (siehe Kapitel 5.5.3). Unter Menschenhandel bzw Frauenhandel wird das Ausbeuten in jeglicher Arbeit oder Tätigkeit verstanden, das die vitalen Interessen einer Person beeinträchtigt, und wobei Menschen zu diesem Zweck – meist mit Hilfe falscher Versprechungen oder Täuschung – nach Österreich gebracht wurden (siehe Anhang 4).

In allen Fällen ist aber der Unterschied zwischen einer Klage beim zuständigen Arbeitsgericht und einer rein außergerichtlichen „Geltendmachung" von Ansprüchen zu beachten: Bevor eine Klage eingebracht wird, muss die/der ArbeitgeberIn aufgefordert werden, freiwillig zu zahlen. Eine solche Aufforderung muss relativ kurzfristig erfolgen, weil sonst (unter Umständen schon nach drei Monaten) der „Verfall" von Ansprüchen droht. Es ist daher wichtig, alle Ansprüche umgehend der/dem ArbeitgeberIn bekanntzugeben und im jeweiligen Kollektivvertrag nachzuschauen, in welcher Form dies geschehen muss: Von einer schlichten mündlichen Aufforderung (vor ZeugInnen!) bis hin zum eingeschriebenen Brief reichen die Anforderungen an die Gestaltung einer wirksamen „Geltendmachung". Die ExpertInnen der Arbeiterkammern bzw Gewerkschaften informieren gerne, welche Form im konkreten Fall vorgeschrieben ist.

Eine solche „Geltendmachung" wird keiner Behörde bekannt. Sie kann daher für sich allein keinerlei Nachteil bringen, es sei denn der/die frühere ArbeitgeberIn nimmt sie zum Anlass, „Rache" zu üben und auf irgendeine Art Anzeige zu erstatten bzw Behörden zu informieren. Das wird sie/er aber in aller Regel schon deswegen nicht tun, weil sie/er ja selbst bei unzulässiger Beschäftigung, unter Umständen sogar gerichtlich, strafbar ist. Ganz im Gegenteil: Es empfiehlt sich, bei solchen „Geltendmachungen" ausdrücklich darauf hinzuweisen, dass eine unterkollektivvertragliche Entlohnung gemäß § 7i AVRAG strafbar ist (außer es handelt sich nur um Zulagen oder Überstunden), aber von einer Anzeige Abstand genommen wird, wenn die Zahlung umgehend erfolgt. Eine solche Zahlung ist an sich auch nicht mit einer Anmeldung bei der Sozialversicherung verbunden, wenn eine solche bisher nicht erfolgt sein sollte. Natürlich kann die Anmeldung verlangt und durchgesetzt werden, was insbesondere nach Arbeitsunfällen sehr sinnvoll sein kann – allerdings wird dann in der Regel die Beschäftigung auch den Fremdenbehörden bekannt (die Niederlas-

sungsbehörde verlangt bei Änderung/Verlängerung des Aufenthaltstitels meist die Vorlage eines „Versicherungsdatenauszuges“ aus dem die Art der Sozialversicherung – und damit auch der Umstand, dass gearbeitet wurde – hervorgeht).

Falls ArbeitgeberInnen nach einer solchen „Geltendmachung“ nicht ohnedies freiwillig zahlen, hat eine richtige Geltendmachung jedenfalls den Vorteil, das nun eine dreijährige Verjährungsfrist gilt: Für das Einbringen einer Klage bei Gericht haben betroffene KollegInnen dann drei Jahre Zeit ab dem Tag, an dem der jeweilige Betrag hätte bezahlt werden müssen. Wurde etwa der Lohn für März 2012, der laut Kollektivvertrag oder Arbeitsvertrag bis spätestens 10. April 2012 hätte bezahlt werden müssen, nicht vollständig bezahlt, so kann die Klage auf Nachzahlung der Differenz nach ordnungsgemäßer Geltendmachung bis längstens 10. April 2015 eingeklagt werden, die Entgeltdifferenz für April 2012 bis 10. Mai 2015 usw.

Falls zum Zeitpunkt der „Geltendmachung“ ein Aufenthaltstitel besteht, der gefährdet wäre, wenn Ansprüche eingeklagt werden (vgl die folgenden Kapitel), kann man vorerst zuwarten: Innerhalb der dreijährigen Verjährungsfrist kann sich immer noch ein sicherer(er) Aufenthaltstitel ergeben, aufgrund dessen eine gerichtliche Klage keine Probleme darstellt! Ist hingegen keine „Geltendmachung“ erfolgt, geht der Anspruch in aller Regel schon nach wenigen Monaten verloren.

5.1 EU-BürgerInnen, die keine Freizügigkeit am Arbeitsmarkt genießen

(Ratgeber Fremdenrecht: Seite 292ff)

Dazu zählen derzeit nur kroatische StaatsbürgerInnen.

Diese Personen sind als EU-BürgerInnen aufenthaltsberechtigt, benötigen aber zur Aufnahme einer unselbständigen Beschäftigung meist eine Beschäftigungsbewilligung (Ausnahme: Sie besitzen eine „Freizügigkeitsbestätigung“ oder hätten Anspruch auf eine solche. Das ist dann der Fall, wenn sie mindestens einen Tag rechtmäßig gearbeitet haben und davor ein Jahr zum Arbeitsmarkt zugelassen waren. Weiters ist eine Freizügigkeitsbestätigung möglich, wenn sie seit mindestens fünf Jahren im Bundesgebiet dauernd niedergelassen sind und über ein regelmäßiges Einkommen aus Erwerbstätigkeit verfügen (das kann auch eine selbständige Erwerbstä-

tigkeit sein). EhegattInnen, eingetragene PartnerInnen und Kinder solcher Personen haben ebenfalls Anspruch auf eine Freizügigkeitsbestätigung).

Diese Personen können durch Geltendmachung ihrer arbeits- und sozialrechtlichen Ansprüche kaum in ihrem Aufenthaltsrecht in Österreich gefährdet sein. Bei wiederholter Beschäftigung ohne Berechtigung im letzten Jahr (dh: mindestens zweimal) kann für diese Personen keine Beschäftigungsbewilligung mehr erteilt werden, solange nicht zumindest ein Jahr vergangen ist.

Fazit: Bei Geltendmachung von Ansprüchen keine Gefährdung des Aufenthaltsrechts.

5.2 „Rot-Weiß-Rot – Karte“ (und „Blaue Karte EU“)

(Ratgeber Fremdenrecht: Seite 82ff)

Eine „Rot-Weiß-Rot – Karte“ wird für eine bestimmte, qualifizierte Tätigkeit bei einem bestimmten Arbeitgeber bzw einer bestimmten Arbeitgeberin erteilt. Ein ArbeitgeberInnenwechsel ist nur bei Einhaltung der entsprechenden Voraussetzungen möglich, die Bewegungsfreiheit am Arbeitsmarkt ist daher (zunächst) eingeschränkt.

Für unsere Zwecke sind mehrere Fallgruppen denkbar:

Der/die DienstgeberIn entlohnt nicht korrekt, der/die ArbeitnehmerIn macht das vereinbarte Entgelt geltend, und es kommt zur Auflösung des Beschäftigungsverhältnisses: Wenn nun nicht ausreichend Beschäftigungszeiten vorliegen, ist eine Verlängerung des Aufenthaltsrechts oft nicht möglich (für die Erteilung einer „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ müssen innerhalb eines Jahres zehn Monate Beschäftigung unter Erfüllung der Voraussetzungen für die Erteilung der „Rot-Weiß-Rot – Karte“ vorliegen). Die „Rot-Weiß-Rot – Karte“ könnte auch entzogen werden (das ist nicht wahrscheinlich, weil die Behörde oft von der Auflösung gar keine Kenntnis erlangen wird). Nach Nichtverlängerung bzw Entziehung des Aufenthaltstitels ist dann eine aufenthaltsbeendende Maßnahme (hier: Rückkehrentscheidung gemäß § 52 FPG) möglich. Wenn das vertraglich vereinbarte Entgelt nicht bezahlt wird und die Entlohnung unter den (jeweiligen)

Grenzen für die Erteilung einer „Rot-Weiß-Rot – Karte“ liegt, ist es möglich, dass eine „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ nicht erteilt werden kann, weil die Tätigkeit dann nicht den für die Erteilung maßgeblichen Voraussetzungen entsprochen hat.

Keine korrekte Anmeldung bei der Gebietskrankenkasse: Die Folge kann wie oben Entziehung bzw Nichtverlängerung des Aufenthaltsrechts sein.

Undokumentierte Arbeit neben „Rot-Weiß-Rot – Karte“-Tätigkeit: Beispiel: Ein Studienabsolvent nimmt noch eine Tätigkeit als Barkeeper bei einem StudentInnenfest an. Wenn er für die Barkeepertätigkeit nicht bezahlt wird und das Entgelt geltend macht (und somit die Tätigkeit aktenkundig wird) droht eine Rückkehrentscheidung (§ 52 FPG).

Es kann daher sinnvoll sein, vor einer Geltendmachung von Ansprüchen zehn Monate abzuwarten, bis die „Anwartschaftszeit“ für eine „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ erfüllt ist.

Fazit: Bei Geltendmachung von Ansprüchen kann das weitere Aufenthaltsrecht gefährdet sein.

5.3 Aufenthaltsberechtigungen, die freien Zugang zum Arbeitsmarkt beinhalten

- Anerkannte Flüchtlinge (Ratgeber Fremdenrecht: S 209ff)
- Subsidiär Schutzberechtigte (Ratgeber Fremdenrecht: S 209ff)
- Personen mit Titel „Daueraufenthalt – EU“ (Ratgeber Fremdenrecht: S 197ff)
- Personen mit „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ (Ratgeber Fremdenrecht: S 143, 167, uvm)
- Personen mit „Aufenthaltstitel – Familienangehörige/r“ (Ratgeber Fremdenrecht: S 133ff)
- Familienangehörige von EWR-BürgerInnen bzw (selten) ÖsterreicherInnen mit Aufenthaltskarte bzw Daueraufenthaltskarte (Achtung: Teils ausgenommen sind Familienangehörige von KroatInnen) (Ratgeber Fremdenrecht: S 126ff)
- Personen mit „Aufenthaltsberechtigung plus“ (siehe Pkt 5.5.1).

Für Angehörige von EWR-BürgerInnen (EhegattInnen, eingetragene PartnerInnen, Kinder und Enkel bis 21 Jahre, darüber hinaus bei Unterhaltsgewährung, Eltern und Schwiegereltern bei Unterhaltsgewährung) ist eine Aufenthaltskarte bzw Daueraufenthaltskarte nicht Voraussetzung, um eine Beschäftigung aufnehmen zu können. Gleiches gilt im Übrigen für Angehörige von ÖsterreicherInnen, die „von ihrem unionsrechtlichen Aufenthaltsrecht Gebrauch gemacht haben“ (Näher: Ratgeber Fremdenrecht: S 295f). Im Einzelfall ist hier eine qualifizierte Beratung nötig.

Diese Personen haben aufgrund ihres Aufenthaltsrechts einen unbeschränkten Zugang zum Arbeitsmarkt und können daher nicht undokumentiert arbeiten. Das schließt natürlich nicht aus, dass sie ohne korrekte Anmeldung zur Sozialversicherung arbeiten. Diese unangemeldete Erwerbstätigkeit ist zwar rechtswidrig, aber nicht undokumentiert im Sinne dieser Broschüre. Aufgrund der Geltendmachung von arbeits- bzw sozialrechtlichen Ansprüchen kann daher deren Aufenthaltsrecht nicht gefährdet werden.

Fazit: Bei Geltendmachung von Ansprüchen keine Gefährdung des Aufenthaltsrechts.

Zu beachten: Scheidung von einer/einem österreichischen StaatsbürgerIn

Im Falle einer Scheidung oder Auflösung einer eingetragenen PartnerInnenschaft ist dies binnen eines Monats der Niederlassungsbehörde bekannt zu geben. Zur einfachen Zweckänderung sollte zu diesem Zeitpunkt eine aufrechte Beschäftigung vorliegen.

5.4 Aufenthaltstitel, mit denen Zugang zum Arbeitsmarkt mit Berechtigung gemäß AuslBG möglich ist

Die Ausübung einer Erwerbstätigkeit ist in diesen Fällen nicht ausgeschlossen, es ist aber eine Bewilligung gemäß dem AuslBG erforderlich. Die wichtigsten derartigen Aufenthaltstitel sind:

- „Aufenthaltsberechtigung“ (siehe dazu unten Pkt 5.5.2)

- „Aufenthaltsbewilligung Besonderer Schutz“ (siehe dazu unter Pkt 5.5.3)
- „Aufenthaltsbewilligung Studierende/r“
- „Aufenthaltsbewilligung SchülerIn“
- „Aufenthaltsbewilligung Familiengemeinschaft“.

5.4.1 „Aufenthaltsbewilligung Studierende/r“ und „Aufenthaltsbewilligung SchülerIn“

(Ratgeber Fremdenrecht: S 157ff und 161ff)

SchülerInnen und Studierende dürfen zwar eine Erwerbstätigkeit ausüben, allerdings muss der „ausschließliche“ Zweck des Aufenthalts als SchülerIn bzw StudentIn gewahrt werden und sie benötigen eine Beschäftigungsbewilligung (Ausnahme: vor allem wissenschaftliche Tätigkeiten). Für eine Tätigkeit von 10 Stunden pro Woche (bei StudentInnen im Masterstudium oder im zweiten Abschnitt eines Diplomstudiums 20 Stunden pro Woche) kann eine Beschäftigungsbewilligung ohne Arbeitsmarktprüfung erteilt werden, das bedeutet, es gibt beim AMS kein sogenanntes Ersatzkraftverfahren; es wird also nicht geprüft, ob diesen konkreten Job auch eine bereits verfügbare Arbeitskraft ausüben könnte.

Eine Geltendmachung von Mehrarbeit über den Spruch der Beschäftigungsbewilligung hinaus kann zur Folge haben, dass der eigentliche Zweck des Aufenthaltstitels – die Ausbildung – nicht mehr als gegeben angesehen wird, es droht eine Nichtverlängerung des Aufenthaltstitels bzw bei Betretung eine Aufenthaltsbeendigung.

Eine Beschäftigung über die 10- bzw 20-Stunden-Grenze hinaus ist jedenfalls bewilligungspflichtig und unterliegt der Arbeitsmarktprüfung. Wenn dies zB für Ferialzeiten bewilligt wurde, darf die Beschäftigung nicht über den Genehmigungszeitraum hinaus ausgedehnt werden. Bei Geltendmachung kann der tatsächliche Aufenthaltszweck erneut in Zweifel gezogen werden.

Erfahrungsgemäß gibt es bei erwerbstätigen Studierenden kaum Toleranz bei Nichterbringung des Studienerfolgsnachweises.

Es ist aber zu beachten, dass die Erteilung eines Titels „Daueraufenthalt – EU“ und damit aufenthaltsrechtliche Sicherheit nur nach Zweckänderung zu einer „Rot-Weiß-Rot – Karte“ (oder allenfalls Eheschließung bzw Ein-

tragung einer PartnerInnenschaft) möglich ist. Durch Verlängerung einer Aufenthaltsbewilligung kann eine „bessere“ Aufenthaltsberechtigung formal nie erlangt werden.

In der Praxis werden Jobs für StudentInnen oft als selbständige Tätigkeit bezeichnet, die aber in Wirklichkeit unselbständige Tätigkeiten sind und für die daher die Ausstellung einer Beschäftigungsbewilligung nötig wäre (auch für einen sogenannten Freien Dienstvertrag ist eine Beschäftigungsbewilligung erforderlich). Liegt der Verdacht nahe, dass es sich um einen sogenannten Umgehungsvertrag handelt, muss der konkrete Einzelfall sehr genau betrachtet werden. Eine allgemeine Aussage, ob eine Geltendmachung von Entgelt das Aufenthaltsrecht gefährden kann, kann es daher an dieser Stelle nicht geben.

Fazit: Bei Geltendmachung von Ansprüchen kann das weitere Aufenthaltsrecht gefährdet sein.

5.4.2 „Aufenthaltsbewilligung Familiengemeinschaft“

Die Aufnahme einer unselbständigen Beschäftigung ist nur nach Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung rechtmäßig. Bezüglich einer solchen Beschäftigung ist die Geltendmachung von Ansprüchen natürlich möglich. Wird ohne Bewilligung eine Erwerbstätigkeit ausgeübt, kann eine Geltendmachung ein Problem darstellen.

Wenn die Personen Forderungen gegenüber den ArbeitgeberInnen haben, ist zu beachten, dass durch eine Geltendmachung (zB Klage) die Arbeit jedenfalls aktenkundig wird. Undokumentierte Arbeit kann ein Ablehnungsgrund für die Verlängerung der Aufenthaltstitel (§ 11 Abs 2 NAG) sein.

Fazit: Eine Geltendmachung von Ansprüchen bezüglich einer Tätigkeit, für die eine Beschäftigungsbewilligung erteilt wurde, ist (aufenthaltsrechtlich) problemlos möglich. Bei Geltendmachung von anderen Ansprüchen kann das weitere Aufenthaltsrecht gefährdet sein.

5.5 Aufenthaltstitel, die aus humanitären Gründen erteilt werden

5.5.1 „Aufenthaltsberechtigung plus“

Dieser Titel wird „aus humanitären Gründen“ (insbesondere zur Wahrung des Privat- und Familienlebens im Sinne des Art 8 EMRK) oder „aus besonders berücksichtigungswürdigen Gründen“ (bei schwächerer Integration, aber zumindest fünfjährigem Aufenthalt, davon zumindest drei Jahre rechtmäßig) für ein Jahr erteilt, wenn entweder ausreichende Deutschkenntnisse (Niveau A2) vorhanden sind oder zum Erteilungszeitpunkt eine Beschäftigung ausgeübt wird, die über der Geringfügigkeitsgrenze entlohnt ist.

Personen mit „Aufenthaltsberechtigung plus“ sind zur Ausübung einer Beschäftigung in ganz Österreich berechtigt, sodass hier das gleiche wie das in Pkt 5.3 Ausgeführte gilt.

Fazit: Bei Geltendmachung von Ansprüchen keine Gefährdung des Aufenthaltsrechts.

5.5.2 „Aufenthaltsberechtigung“

Dieser Titel wird „aus humanitären Gründen“ (insbesondere zur Wahrung des Privat- und Familienlebens im Sinne des Art 8 EMRK) oder „aus besonders berücksichtigungswürdigen Gründen“ (bei schwächerer Integration, aber zumindest fünfjährigem Aufenthalt, davon zumindest drei Jahre rechtmäßig) für ein Jahr erteilt, wenn keine „Aufenthaltsberechtigung plus“ erteilt werden kann, weil weder ausreichende Deutschkenntnisse (Niveau A2) noch eine mehr als geringfügige Beschäftigung zum Erteilungszeitpunkt vorliegen. Es ist grundsätzlich ein Arbeitsmarktzugang möglich, wenn den ArbeitgeberInnen eine Beschäftigungsbewilligung erteilt wurde oder die ausgeübte Tätigkeit vom Geltungsbereich des Ausländerbeschäftigungsgesetzes ausgenommen ist (zB WissenschafterInnen).

MigrantInnen, die gänzlich ohne Beschäftigungsbewilligung arbeiten: Wenn sie dabei betreten (dh direkt bei der Arbeit angetroffen) werden, droht grundsätzlich eine Rückkehrentscheidung inklusive Einreiseverbot (Anordnung, Österreich zu verlassen inklusive Verbot, für eine bestimmte

Zeit zurückzukehren). Nach einer solchen Betretung ist die Tätigkeit der Behörde jedenfalls bekannt, eine Geltendmachung offener Forderungen kann daher keine neuen Gefahren aufwerfen. Wenn die „Aufenthaltsberechtigung“ erteilt wurde, weil eine aufenthaltsbeendende Maßnahme aufgrund Art 8 EMRK (Achtung des Privat- und Familienlebens) auf Dauer unzulässig ist, wird undokumentierte Arbeit in den überwiegenden Fällen nicht aufenthaltsbedrohend sein. Wurde die „Aufenthaltsberechtigung“ aber aus besonders berücksichtigungswürdigenden Gründen (schwächere Integration, siehe oben) erteilt, kann eine Rückkehrentscheidung inklusive Einreiseverbot erfolgen.

Wenn die Personen nicht betreten werden, aber Forderungen gegenüber den ArbeitgeberInnen haben, ist zwar zu beachten, dass durch eine Geltendmachung (zB Klage) die Arbeit jedenfalls aktenkundig wird. Undokumentierte Arbeit ist aber kein Ablehnungsgrund für die Erteilung einer „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ oder einer „Niederlassungsbewilligung“.

Es kann daher aufenthaltsrechtlich sinnvoll sein, abzuwarten bis (in manchen Fällen) ein anderer „besserer“ Aufenthaltstitel erreicht wird. Eventuell ist es sinnvoll, Ansprüche zunächst „vorsichtig“ geltend zu machen, jedoch mit einer Klage zuzuwarten. Zu beachten sind hier allerdings arbeitsrechtliche bzw kollektivvertragsrechtliche Fristen!

Werden MigrantInnen trotz aufrechter beschäftigungsrechtlicher Bewilligung unterbezahlt, ist eine Geltendmachung gefahrlos möglich.

ArbeitnehmerInnen üben eine andere Tätigkeit aus als jene, für die eine Beschäftigungsbewilligung erteilt wurde: Eine Beschäftigungsbewilligung wird immer für einen konkreten Arbeitsplatz in einem konkreten Betrieb erteilt. Eine andere Tätigkeit, die nicht mit dem Spruch des Bescheides übereinstimmt, ist von Anfang an unrechtmäßig (Ausnahme: Betriebsübergang). Ob in diesen Fällen eine Aufenthaltsbeendigung zulässig ist bzw Probleme bei einer Verlängerung zu erwarten sind, wird aber sehr stark auf den Einzelfall ankommen.

Fazit: Bei einer Betretung kann das weitere Aufenthaltsrecht gefährdet sein. Ansonsten ist eine Geltendmachung von Ansprüchen aufenthaltsrechtlich in den meisten Fällen unbedenklich.

5.5.3 „Aufenthaltsberechtigung besonderer Schutz“
(Ratgeber Fremdenrecht: S 177)

Für den uns interessierenden Kreis von Personen ist diese Aufenthaltsberechtigung besonders wichtig, auch wenn sie (zu) selten erteilt wird: Diese Aufenthaltsberechtigung können jene Personen erhalten, die länger als ein Jahr „geduldet“ sind (Leute, die kein Aufenthaltsrecht haben, deren Abschiebung aber aus rechtlichen oder faktischen Gründen nicht möglich ist), sofern keine Verurteilung nach einem Verbrechenstatbestand vorliegt. Wenn im Verlängerungsverfahren das Weiterbestehen der Gründe, die zur Erteilung dieser Aufenthaltsberechtigung geführt haben, Deutschkenntnisse auf Niveau A2 und die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen (Unterkunft, Unterhalt, Krankenversicherung) vorliegen, können die Personen eine „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ erhalten.

Weiters kann eine „Aufenthaltsberechtigung § 57 AsylG“ an Opfer von Gewalt und auch zur Gewährleistung der Strafverfolgung von gerichtlich strafbaren Handlungen oder zur Geltendmachung und Durchsetzung von zivilrechtlichen Ansprüchen im Zusammenhang mit solchen strafbaren Handlungen, insbesondere an ZeugInnen oder Opfer von Menschenhandel oder grenzüberschreitendem Prostitutionshandel, erteilt werden. Es muss aber eine gerichtlich strafbare Handlung vorliegen (zB Ausbeutung einer/eines Fremden gemäß §§ 28c AuslBG oder 116 FPG), damit eine solche Aufenthaltsberechtigung erteilt werden kann. Nicht notwendig ist eine strafrechtliche Verurteilung. „Bloßes“ Geltendmachen von arbeits- bzw sozialrechtlichen Ansprüchen ohne jeden Zusammenhang mit einer Straftat reicht also nicht aus, um einen solchen Aufenthaltstitel zu erlangen.

Die Aufnahme einer unselbständigen Beschäftigung ist nur mit Beschäftigungsbewilligung möglich, die aber in diesen Fällen ohne Arbeitsmarktprüfung erteilt werden kann. Bezüglich einer solchen Beschäftigung ist die Geltendmachung von Ansprüchen natürlich möglich. Wird ohne Bewilligung eine Erwerbstätigkeit ausgeübt, kann eine Geltendmachung ein Problem darstellen. In Fällen, in denen die Aufenthaltsbewilligung aufgrund längerer Duldung infolge von Unmöglichkeit der Abschiebung erteilt wurde, ist bei Geltendmachung eine Abwägung nötig, ob eine Abschiebung nach wie vor unmöglich ist. Besteht eine solche Unmöglichkeit nicht mehr oder wurde die Aufenthaltsbewilligung zur Geltendmachung von zivilrechtlichen Ansprüchen (oder bzgl Strafprozess) erteilt,

kann durch eine Geltendmachung das weitere Aufenthaltsrecht in Österreich gefährdet sein.

Erwähnenswert ist in diesem Zusammenhang, dass eine „Aufenthaltsberechtigung gemäß § 57 AsylG“ nicht an Unterhaltsmittel gebunden ist, eine Verlängerung ist daher auch dann möglich, wenn keine Erwerbstätigkeit bzw keine ausreichenden Unterhaltsmittel vorliegen, aber das Verfahren noch läuft.

Fazit: Eine Geltendmachung von Ansprüchen bezüglich einer Tätigkeit, für die eine Beschäftigungsbewilligung erteilt wurde, ist (aufenthaltsrechtlich) problemlos möglich. Bei Geltendmachung von anderen Ansprüchen kann das weitere Aufenthaltsrecht gefährdet sein.

5.6 Spezielle Aufenthaltsbewilligungen

5.6.1 „Aufenthaltsbewilligung Sonderfälle unselbständiger Erwerbstätigkeit“

Diese Aufenthaltsbewilligung wird MigrantInnen für eine Tätigkeit bei einer/einem bestimmten ArbeitgeberIn erteilt, wenn für diese Beschäftigung keine Berechtigung gemäß dem Ausländerbeschäftigungsgesetz nötig ist, weil diese Tätigkeit vom Geltungsbereich des AuslBG ausgenommen ist.

Das sind insbesondere folgende Personengruppen:

- SeelsorgerInnen im Rahmen von gesetzlich anerkannten Kirchen und Religionsgemeinschaften *(Ratgeber Fremdenrecht S 109)*
- WissenschafterInnen (soweit sie nicht eine „Aufenthaltsbewilligung – ForscherIn“ haben) und deren EhegattInnen, eingetragene PartnerInnen sowie Kinder *(Ratgeber Fremdenrecht: S 111)*
- Au Pairs zwischen 18 und 28 Jahren *(Ratgeber Fremdenrecht: S 115)*
- DiplomatInnen sowie ihre Hausangestellten („Bedienstete“), sofern sie keine Legitimationskarte haben *(Ratgeber Fremdenrecht: S 107)*
- Akkreditierte JournalistInnen *(Ratgeber Fremdenrecht: S 106)*

- LehrerInnen an bestimmten internationalen Schulen (SprachassistentInnen) (*Ratgeber Fremdenrecht: S 300)*
- Lehre von Kunst (zB Unterricht an einem Konservatorium; nicht aber „bloßes“ Lehren eines Musikinstruments) *(Ratgeber Fremdenrecht: S 300)*
- Besondere Führungskräfte und deren EhegattInnen, eingetragene PartnerInnen und Kinder *(Ratgeber Fremdenrecht: S 94).*

Die Geltendmachung von Ansprüchen gegen die/den ArbeitgeberIn, die/der auf der Aufenthaltsbewilligung genannt ist, ist in jedem Fall unproblematisch, da die Tätigkeit explizit vom Aufenthaltsrecht umfasst ist.

Bei anderen Beschäftigungen, die bewilligungspflichtig gewesen wären, kann eine Geltendmachung von Ansprüchen allerdings den Aufenthalt gefährden, da diese nicht vom Zweck des Aufenthaltsrechts umfasst sind. Wie oben droht eine Nichtverlängerung des Aufenthaltsrechts mit anschließender Rückkehrentscheidung, bei „Betretung“ ein Einreise- bzw Aufenthaltsverbot.

Da die Aufenthaltsbewilligung an die/den konkreten ArbeitgeberIn gebunden ist (diese/r steht auf der Karte), muss auch bei einem ArbeitgeberInnenwechsel im gleichen vom AuslBG ausgenommenen Bereich (zB wenn beide Tätigkeiten wissenschaftlicher Natur sind) streng genommen der Zweck geändert und eine neue Aufenthaltsbewilligung beantragt werden. Eine Tätigkeit bei zwei ArbeitgeberInnen (zB zwei Universitäten) ist grundsätzlich möglich, eine Einholung einer Bestätigung des Arbeitsmarktservice ist anzuraten.

Bei Jobverlust ist eine Verlängerung des Aufenthaltsrechts nur möglich, wenn eine andere Stelle angetreten wird, die ebenfalls vom Geltungsbereich des AuslBG ausgenommen ist (zB ein anderes Forschungsinstitut). Das Arbeitsmarktservice vertritt die (absurde) Meinung, dass die Verfügbarkeit am Arbeitsmarkt für diese Personen nur für kurze Zeit (drei Monate) gegeben ist, danach wird das Arbeitslosengeld (ALG) eingestellt. Das ändert aber nichts daran, dass selbst trotz ALG-Bezug eine Verlängerung des Aufenthaltsrechts nicht möglich ist. (Tipp: Wenn möglich, ist eine Zweckänderung zu einer „Aufenthaltsbewilligung Studierende/r“ ratsam, hier ist dann ein längerer Bezug von Arbeitslosengeld möglich.)

Die Geltendmachung von Ansprüchen gegen die ArbeitgeberInnen nach Ende der Tätigkeit ist problemlos möglich. Das gilt auch nach einer allfälligen Änderung des Aufenthaltszwecks (zB zu „Aufenthaltsbewilligung Studierende/r“ oder auch „Rot-Weiß-Rot – Karte“).

Bei Au Pairs kann sich in der Praxis das Problem stellen, dass die Zustelladresse oft mit jener der ArbeitgeberInnen („Gastfamilie“) ident ist. Eine (allfällige) Adressänderung muss der Behörde bzw dem Gericht bekannt gegeben werden. Es ist aufenthaltsrechtlich möglich, Forderungen gegen die Familie aus dem Au-Pair-Verhältnis einzubringen (laut VwGH handelt es sich in der Regel um ein Arbeitsverhältnis). Eine Tätigkeit als Au Pair darf aber nur für ein Jahr ausgeübt werden. Nach einer Zweckänderung (häufig zu „Aufenthaltsbewilligung Studierende/r“) ist dies aber möglich. TürkInnen können aufgrund des Assoziationsabkommens EWG-Türkei auch länger als ein Jahr eine Tätigkeit als Au Pair ausüben.

Fazit: Eine Geltendmachung von Ansprüchen bezüglich der Tätigkeit, für die der Aufenthaltstitel erteilt wurde, ist (aufenthaltsrechtlich) problemlos möglich. Bei Geltendmachung von anderen Ansprüchen kann das weitere Aufenthaltsrecht gefährdet sein.

5.6.2 „Aufenthaltsbewilligung ForscherIn“

(Ratgeber Fremdenrecht: S 112)

Eine solche erhalten ForscherInnen, die ihre wissenschaftliche Tätigkeit für eine (zertifizierte) Forschungseinrichtung ausüben. In der Praxis muss es hierfür zwingend eine sogenannte „Aufnahmevereinbarung“ geben. (Diese Aufenthaltsbewilligung ergibt sich zwingend aus der EU-„ForscherInnen”-Richtlinie.)

Die (möglichen) Rechtsfolgen einer Geltendmachung von Ansprüchen sind grundsätzlich dieselben wie oben bei „Aufenthaltsbewilligung Sonderfälle unselbständiger Erwerb“ beschrieben. Die/der ArbeitgeberIn ist auf der Aufenthaltsbewilligung nicht angeführt, daher ist bei neuer Aufnahmevereinbarung auch ein ArbeitgeberInnenwechsel möglich, und es können aufenthaltsrechtlich unbedenklich auch Ansprüche gegen diese/n geltend gemacht werden.

Fazit: Eine Geltendmachung von Ansprüchen bezüglich einer Tätigkeit als ForscherIn ist (aufenthaltsrechtlich) problemlos möglich. Bei Geltendmachung von anderen Ansprüchen kann das weitere Aufenthaltsrecht gefährdet sein.

5.6.3 „Aufenthaltsbewilligung – KünstlerIn“

(Ratgeber Fremdenrecht: S 104)

Eine Aufenthaltsbewilligung für KünstlerInnen wird an Personen erteilt, deren Tätigkeit überwiegend durch Aufgaben der künstlerischen Gestaltung bestimmt sind. Die Unterhaltsmittel müssen grundsätzlich durch das Einkommen aus der künstlerischen Tätigkeit gedeckt sein (eine Haftungserklärung ist aber zulässig). Unselbständig erwerbstätige KünstlerInnen können die „Aufenthaltsbewilligung – KünstlerIn“ dann erhalten, wenn im Zuge der Antragstellung das Arbeitsmarktservice bestätigt, dass die konkrete Tätigkeit überwiegend durch Aufgaben der künstlerischen Gestaltung bestimmt ist. In der Praxis sind bei der Beurteilung, was unter einer künstlerischen Tätigkeit zu verstehen ist, vor allem die ArbeitgeberInnen entscheidend. Problem im künstlerischen Bereich ist oft, dass Beschäftigungen häufig von kurzer Dauer sind, was für den Nachweis der notwendigen Unterhaltsmittel bei Verlängerungen problematisch ist.

KünstlerInnen, die aufgrund einer „Aufenthaltsbewilligung – KünstlerIn“ beschäftigt werden, müssen im Falle eines ArbeitgeberInnenwechsels eine neue Aufenthaltsbewilligung für die Beschäftigung beim/bei der neuen ArbeitgeberIn beantragen. Dasselbe gilt, wenn eine zusätzliche Beschäftigung angestrebt wird.

KünstlerInnen, die eine Beschäftigungsbewilligung für eine kurzfristige Tätigkeit erhalten haben und diese nach Ablauf der Beschäftigungsbewilligung fortsetzen oder daran anschließend eine weitere künstlerische Tätigkeit ausüben wollen, können eine neue Beschäftigungsbewilligung erhalten, wenn die Gesamtdauer der Beschäftigungen sechs Monate nicht übersteigt. Ist das nicht der Fall, muss eine „Aufenthaltsbewilligung – KünstlerIn“ beantragt werden.

Die Geltendmachung von Ansprüchen gegen ArbeitgeberInnen für Beschäftigungen, die von der Aufenthaltsbewilligung umfasst waren, bzw von Honoraren von selbständigen KünstlerInnen ist aufenthaltsrechtlich kein Problem. Bei Selbständigen muss die Werkleistung tatsächlich eine „künstlerische“ sein, und es darf sich dabei nicht um eine „Scheinselbständigkeit“ gehandelt haben, die als freier Dienstvertrag anzusehen und bewilligungspflichtig ist. Die Bezeichnung „Werkvertrag“ alleine reicht nicht, um selbständige Tätigkeit zu belegen. Bei der Betrachtung, ob eine Tätigkeit unselbständig oder selbständig ist, kommt es auf den „wahren wirtschaftlichen Gehalt“ an.

Hinsichtlich anderer (nicht künstlerischer) Beschäftigungen kann eine Geltendmachung von Ansprüchen allerdings das Aufenthaltsrecht in Österreich gefährden, da solche nicht vom Zweck des Aufenthaltsrechts umfasst sind. Es kann daher eine Nichtverlängerung des Aufenthaltsrechts mit anschließender Rückkehrentscheidung bei nicht fristgerechter Ausreise, bei „Betretung“ eine Rückkehrentscheidung inklusive Einreiseverbot drohen.

Fazit: Eine Geltendmachung von Ansprüchen bezüglich einer Tätigkeit als KünstlerIn ist (aufenthaltsrechtlich) problemlos möglich. Vorsicht ist aber geboten bei unselbständigen künstlerischen Tätigkeiten, die nicht dem Arbeitsmarktservice gemeldet wurden. Bei Geltendmachung von anderen Ansprüchen kann das weitere Aufenthaltsrecht gefährdet sein.

5.6.4 „Aufenthaltsbewilligung Betriebsentsandte/r“, „Aufenthaltsbewilligung – Rotationsarbeitskraft“

(Ratgeber Fremdenrecht: S 102, 110, 117)

Diese Aufenthaltsbewilligungen werden vergleichsweise selten erteilt. Nötig ist arbeitsmarktrechtlich eine konkrete Beschäftigungsbewilligung (bzw Entsendebewilligung), bei der „Aufenthaltsbewilligung Selbständige/r“ ein konkreter (Rahmen-)Werkvertrag.

Gemeinsam ist allen diesen Bewilligungen, dass jeweils nur diese konkrete Tätigkeit möglich ist. Hinsichtlich anderer Beschäftigungen kann eine Geltendmachung von Ansprüchen allerdings das Aufenthaltsrecht in Österreich gefährden. Es kann eine Nichtverlängerung des Aufenthaltsrechts mit anschließender Rückkehrentscheidung, bei „Betretung“ auch ein Einreiseverbot drohen.

Fazit: Eine Geltendmachung von Ansprüchen bezüglich der Tätigkeit, für die der Aufenthaltstitel erteilt wurde, ist (aufenthaltsrechtlich) problemlos möglich. Bei Geltendmachung von anderen Ansprüchen kann das weitere Aufenthaltsrecht gefährdet sein.

5.7 Saisonarbeitskräfte

Bei drittstaatsangehörigen Saisonarbeitskräften gilt die Beschäftigungsbewilligung als Aufenthaltsrecht. Die Situation bezüglich Einreise gestaltet sich unterschiedlich, je nachdem, ob die betreffenden Personen für die Einreise ein Visum benötigen (in diesem Fall erhalten sie ein „Visum D“; in den anderen Fällen ist lediglich eine „fremdenrechtliche Unbedenklichkeitsbescheinigung“ nötig).

Die Geltendmachung von Ansprüchen gegen die/den ArbeitgeberIn, die/der die Beschäftigungsbewilligung erhalten hat, ist in aller Regel unproblematisch (Ausnahme: Es wird eine andere Tätigkeit ausgeübt als jene, für die die Beschäftigungsbewilligung erteilt wurde). Bei anderen Beschäftigungen kann eine Geltendmachung von Ansprüchen allerdings den Aufenthalt gefährden, da für sie keine Bewilligung vorliegt. Außerdem kann

eine Geltendmachung dazu führen, dass in den folgenden Saisonen keine Saisonbewilligung bzw kein Visum erteilt wird.

Fazit: Eine Geltendmachung von Ansprüchen bezüglich der Tätigkeit, für die die Beschäftigungsbewilligung erteilt wurde, ist (aufenthaltsrechtlich) problemlos möglich. Bei Geltendmachung von anderen Ansprüchen kann das weitere Aufenthaltsrecht gefährdet sein bzw kann dies dazu führen, dass in der Folgesaison kein Aufenthalts- bzw Beschäftigungsrecht erteilt wird.

5.8 Aufenthaltstitel, mit denen keine unselbständige Erwerbstätigkeit gestattet ist

- „Niederlassungsbewilligung“ (sofern nicht eine Beschäftigungsbewilligung unmittelbar erteilt werden kann)
- „Aufenthaltsbewilligung – Selbständige/r“.

Mit diesen Aufenthaltstiteln ist es zwar gestattet, eine selbständige Tätigkeit, nicht aber eine unselbständige Beschäftigung auszuüben (Ausnahme: Personen mit „Niederlassungsbewilligung“, die [noch] über einen gültigen Befreiungsschein verfügen oder die in Sonderfällen doch eine Beschäftigungsbewilligung erhalten können).

Wenn sie bei einer unselbständigen Erwerbstätigkeit betreten (dh direkt bei der Arbeit angetroffen) werden, droht grundsätzlich dann eine Rückkehrentscheidung inklusive Einreiseverbot (Anordnung, Österreich zu verlassen inklusive Verbot, für eine bestimmte Zeit zurückzukehren), wenn nicht die dauerhafte Unzulässigkeit einer Aufenthaltsbeendigung festgestellt wurde bzw wird. Nach einer solchen Betretung ist die Tätigkeit der Behörde jedenfalls bekannt, eine Geltendmachung offener Forderungen kann daher keine neuen Gefahren aufwerfen.

Wenn die Personen nicht betreten werden, aber Forderungen gegenüber den ArbeitgeberInnen haben, ist zu beachten, dass durch eine Geltendmachung (zB Klage) die Arbeit jedenfalls aktenkundig wird. Undokumentierte Arbeit kann ein Ablehnungsgrund für die Verlängerung der Aufenthaltstitel (§ 11 Abs 2 NAG) sein. Wichtig ist, dass im Verlängerungsverfahren ausreichende Unterhaltsmittel für die Existenzsicherung vorliegen, wobei nach

Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes mit einem aus unrechtmäßiger Beschäftigung erzieltem Entgelt ausreichende Unterhaltsmittel für die Verlängerung nicht belegt werden können. Sonstige Einkünfte (insb aus rechtmäßiger Arbeit, aber auch Arbeitslosengeld oder zB Unterhaltsansprüche) sind natürlich zu berücksichtigen.

Fazit: Bei Geltendmachung von Ansprüchen kann das weitere Aufenthaltsrecht gefährdet sein.

5.9 Aufenthaltstitel, mit denen keine Erwerbstätigkeit erlaubt ist

- „Niederlassungsbewilligung – ausgenommen Erwerbstätigkeit“ *(Ratgeber Fremdenrecht: S 162)*
- „Niederlassungsbewilligung – Angehörige/r“ *(Ratgeber Fremdenrecht: S 135)*
- „Aufenthaltsbewilligung – Sozialdienstleistende/r“ (*Ratgeber Fremdenrecht: S 165).*

In diesen Fällen ist keine Erwerbstätigkeit gestattet. Daher ist bei einer Geltendmachung von Ansprüchen aus einer allfälligen undokumentierten Beschäftigung eine Aufenthaltsbeendigung möglich. Wenn Personen bei einer Erwerbstätigkeit betreten werden (dh direkt bei der Arbeit angetroffen), droht ein Einreiseverbot. Nach einer solchen Betretung ist die Tätigkeit der Behörde jedenfalls bekannt, eine Geltendmachung offener Forderungen kann daher keine neuen Gefahren aufwerfen.

Wenn die KollegInnen nicht betreten werden, aber Forderungen gegenüber ArbeitgeberInnen haben, ist zu beachten, dass durch eine Geltendmachung (zB Klage) die Arbeit jedenfalls aktenkundig wird. Undokumentierte Arbeit kann ein Ablehnungsgrund für die Verlängerung des Aufenthaltstitels sein. Wichtig ist, dass im Verlängerungsverfahren ausreichende Unterhaltsmittel für die Existenzsicherung vorliegen, wobei nach Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes mit einem aus unrechtmäßiger Beschäftigung erzieltem Entgelt ausreichende Unterhaltsmittel für die Verlängerung nicht belegt werden können. Sonstige Einkünfte (insb aus rechtmäßiger Arbeit, aber auch Arbeitslosengeld oder zB Unterhaltsansprüche) sind natürlich zu berücksichtigen.

Bei den Niederlassungsbewilligungen (sowohl „Angehörige/r“ als auch „ausgenommen Erwerbstätigkeit“) ist nach fünf Jahren ein unbefristeter Titel „Daueraufenthalt – EU“ möglich, dieser Titel beinhaltet auch einen freien Zugang zum Arbeitsmarkt. Eine Aufenthaltsbeendigung (auch bezüglich einer theoretisch vor Erteilung dieses Titels ausgeübten unrechtmäßigen Erwerbstätigkeit) ist nach Erteilung dieses Aufenthaltstitels nur noch unter erschwerten Voraussetzungen möglich. Daher kann es sinnvoll sein, mit einer Geltendmachung von Ansprüchen bis zu dessen Erteilung zuzuwarten. Zu beachten sind hier allerdings arbeitsrechtliche bzw kollektivvertragsrechtliche Fristen! (siehe S 15ff)

InhaberInnen einer „Niederlassungsbewilligung – Angehörige/r“ können unter bestimmten (sehr engen) Voraussetzungen nach zwei Jahren eine Zweckänderung zu einer „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“, mit der Erwerbstätigkeit möglich ist, beantragen.

Für Personen, die „nur“ über eine Aufenthaltsbewilligung verfügen, ist auch nach fünf Jahren kein unbefristetes Aufenthaltsrecht möglich.

Fazit: Bei Geltendmachung von Ansprüchen kann das weitere Aufenthaltsrecht gefährdet sein.

5.10 AsylwerberInnen

(Ratgeber Fremdenrecht: S 239, 299)

In den ersten drei Monaten nach Zulassung zum Verfahren (das Zulassungsverfahren dauert in der Regel 20 Tage) darf für AsylwerberInnen keine Beschäftigungsbewilligung ausgestellt werden. Liegt nach dieser Frist (dh etwa vier Monate nach Antragstellung) noch keine rechtskräftige Entscheidung über den Asylantrag vor, kann theoretisch für AsylwerberInnen eine Beschäftigungsbewilligung erteilt werden. Aufgrund eines immer noch gültigen Erlasses des Sozialministeriums aus dem Jahr 2004 dürfen Beschäftigungsbewilligungen für AsylwerberInnen aber nur im Bereich von Kontingenten für Saisonbeschäftigung ausgestellt werden. Dieser Erlass ist nach unserer Ansicht rechtswidrig, da er dem geltenden Recht widerspricht: Eine Einschränkung auf Saisonarbeit ist dem Auslän-

derbeschäftigungsgesetz nicht zu entnehmen. Trotz dieser eindeutigen Rechtslage erhalten AsylwerberInnen in der Praxis keine Beschäftigungsbewilligungen außerhalb von Kontingenten für Saisonarbeit. Ausnahme: Für junge AsylwerberInnen bis 25 Jahre können Beschäftigungsbewilligungen zur Absolvierung einer Lehre (allerdings nach erfolgter Arbeitsmarktprüfung) erteilt werden.

Undokumentierte Arbeit ist aber kein Grund, nicht Asyl oder subsidiären Schutz zu gewähren, da es sich dabei um ein Verfahren zur Feststellung einer aktuellen Verfolgung im Herkunftsstaat bzw der Unzulässigkeit der Abschiebung in einen bestimmten Staat handelt. Die Geltendmachung von Ansprüchen aus einem unrechtmäßigen Arbeitsverhältnis (idR einer Arbeit, die ohne Beschäftigungsbewilligung ausgeübt wurde) ist daher bei der Prüfung, ob internationaler Schutz zuzuerkennen ist, unbeachtlich (das gilt auch dann, wenn nach einer Betretung ein Einreiseverbot droht, welches in Verbindung mit der verfahrensabschließenden Rückkehrentscheidung bei einer negativen Entscheidung bezüglich internationalen Schutzes verhängt wird).

Wenn sowohl die Zuerkennung von Asyl als auch die Gewährung von subsidiärem Schutz verneint werden, ist zu prüfen, ob die Ausweisung aus Gründen des Art 8 EMRK auf Dauer unzulässig ist (in solchen Fällen erhalten die MigrantInnen eine „Aufenthaltsberechtigung plus“ oder eine „Aufenthaltsberechtigung“). Dabei sind bei der Abwägung ua Verstöße gegen die öffentliche Ordnung, insb im Bereich des Asyl-, Fremdenpolizei- und Einwanderungsrechts zu berücksichtigen. Bei einer solchen Abwägung ist undokumentierte Arbeit zu berücksichtigen. Die Behördenpraxis bzw Judikatur zu undokumentierter Arbeit ist hier nicht einheitlich.

Fazit: Die Geltendmachung von Ansprüchen hat keinen Einfluss auf die Gewährung von Asyl oder subsidiärem Schutz. Unmittelbar durch die Geltendmachung von Ansprüchen kann das weitere Aufenthaltsrecht daher nicht gefährdet sein.

5.11 Personen, denen ein Visum erteilt wurde

(Ratgeber Fremdenrecht: S 26)

Die Ausübung einer Erwerbstätigkeit mit einem Visum ist nur als kurzfristige selbständige oder unselbständige Erwerbstätigkeit (unselbständig nur mit Beschäftigungsbewilligung) oder als Saisonarbeitskraft (siehe oben Pkt 5.7) möglich. Im Rahmen von Geschäftsreisen (zB Besuch einer Messe oder einer Konferenz) ist Erwerbstätigkeit erlaubt.

Für die Geltendmachung von Ansprüchen aus einer Saisonarbeit gilt die Rechtslage wie oben bei Pkt 5.7 beschrieben. Für den (unwahrscheinlichen) Fall, dass eine Beschäftigungsbewilligung für eine kurzfristige unselbständige Erwerbstätigkeit erteilt wurde, ist die Geltendmachung von Ansprüchen aus diesem Arbeitsverhältnis möglich.

Bei Geltendmachung von Ansprüchen aus Tätigkeiten, für die keine Bewilligung vorhanden ist, droht eine Aufenthaltsbeendigung. Da ein Visum nicht verlängert werden kann, stellt sich die Frage einer Verlängerung des Aufenthaltsrechts nicht.

Fazit: Eine Geltendmachung von Ansprüchen bezüglich der Tätigkeit, für die eine Beschäftigungsbewilligung erteilt wurde, ist (aufenthaltsrechtlich) problemlos möglich. Bei Geltendmachung von anderen Ansprüchen droht eine Aufenthaltsbeendigung. Ein Visum kann aber ohnehin nicht verlängert werden.

5.12 Personen ohne Aufenthaltsrecht in Österreich

(Ratgeber Fremdenrecht: S 206)

MigrantInnen, die weder ein Aufenthaltsrecht nach dem NAG bzw FPG noch nach asylrechtlichen Vorschriften haben, halten sich unrechtmäßig in Österreich auf. Gegen diese Personen ist grundsätzlich eine Rückkehrentscheidung zu erlassen. Eine Betretung bei einer Erwerbstätigkeit könnte somit lediglich Einfluss auf die Dauer des damit einhergehenden Einreiseverbots haben. Wie oben bei AsylwerberInnen dargestellt, ist undokumentierte Arbeit aber relevant für die Abwägung, ob eine Ausweisung auf Dauer unzulässig ist. Zu beachten ist hier, dass durch eine

Geltendmachung (zB Klage) die undokumentierte Arbeit, allenfalls auch die Anwesenheit der Person jedenfalls aktenkundig wird.

In Fällen einer besonders ausbeuterischen Beschäftigung kann eine „Aufenthaltsberechtigung besonderer Schutz“ möglich sein. (Näheres siehe Pkt 5.5.3)

Fazit: Bei Geltendmachung von Ansprüchen kann der weitere faktische Aufenthalt in Österreich gefährdet sein.

5.12.1 Sonderfall „Duldung“

(Ratgeber Fremdenrecht: S 395)

Geduldet sind Personen, die über kein Aufenthaltsrecht verfügen, die aber (aus verschiedenen Gründen) nicht abgeschoben werden können. Diese Personen haben keinen Zugang zum Arbeitsmarkt (Ausnahme: Personen, denen Asyl oder subsidiärer Schutz aberkannt wurde, können eine Beschäftigungsbewilligung erhalten).

Geduldete Personen sind in aller Regel der Behörde bekannt, die Geltendmachung von Ansprüchen kann daher den (ohnehin nur faktischen) Aufenthalt in Österreich nicht gefährden. Werden sie aber bei ihrer Tätigkeit betreten, kann dies bei einem möglichen „Umstieg“ auf eine „Aufenthaltsberechtigung „Besonderer Schutz“ Probleme bereiten.

Fazit: Da ohnehin nur ein geduldeter faktischer Aufenthalt vorliegt, kann dieser unmittelbar durch Geltendmachung von Ansprüchen nicht gefährdet sein.

5.13 Sonderfall „assoziationsberechtigte türkische Staatsbürger*Innen“

(Ratgeber Fremdenrecht: S 301)

Türkische Staatsbürger*Innen sind durch ein spezielles Abkommen manchmal in aufenthalts- bzw beschäftigungsrechtlicher Hinsicht besser gestellt als andere Drittstaatsangehörige. In den meisten Fällen wird dieser Status durch eine zumindest einjährige erlaubte Beschäftigung oder durch Erlaubnis des Familiennachzugs erlangt. Es ist an dieser Stelle leider nicht möglich, genauer auf den Rechtsstatus dieser Personen bzw auf die Besonderheiten einzugehen. Wenn türkische Staatsbürger*Innen durch Assoziationsrecht geschützt sind, ist eine Aufenthaltsbeendigung nur unter erschwerten Bedingungen und in aller Regel nicht wegen undokumentierter Erwerbstätigkeit möglich.

Tabelle: Übersicht über die einzelnen Aufenthaltskategorien (in alphabetischer Reihenfolge)

Aufenthaltsstatus	Zugang zum Arbeitsmarkt	Aufenthalt gefährdet bei Geltendmachung von Ansprüchen	Seite
AsylwerberIn	Beschäftigungsbewilligung (Praxis: nur Saisonbewilligung)	Nein – eventuell Einfluss auf mögliches „Bleiberecht“	36
Aufenthaltsberechtigung plus	Ja	Nein	21/25
Aufenthaltsberechtigung	Beschäftigungsbewilligung	Nicht, wenn für konkrete Tätigkeit Beschäftigungsbewilligung vorhanden, sonst ja	22/25
Aufenthaltsberechtigung – Besonderer Schutz	Beschäftigungsbewilligung	Nicht bei Ansprüchen aus Tätigkeit, für die Beschäftigungsbewilligung erteilt wurde, sonst ja (oft aber Abschiebung nicht möglich)	23/27
Aufenthaltsbewilligung – Betriebsentsandte/r	Beschäftigungsbewilligung als Betriebsentsandte/r	Nicht bei Ansprüchen aus entsandter Tätigkeit, sonst ja	33
Aufenthaltsbewilligung – Rotationsarbeitskraft	Beschäftigungsbewilligung als Rotationskraft	Nicht bei Ansprüchen aus Rotationskraft-Tätigkeit, sonst ja	33
Aufenthaltsbewilligung – Selbständige/r	Nein	Ja	33
Aufenthaltsbewilligung Sozialdienstleistende/r	Nein	Ja	35
Aufenthaltsbewilligung Familiengemeinschaft	Beschäftigungsbewilligung	Nicht bei Ansprüchen aus Tätigkeit, für die Beschäftigungsbewilligung erteilt wurde, sonst ja	24
Aufenthaltsbewilligung ForscherIn	ForscherIn	Nicht bei Ansprüchen aus ForscherInnen-Tätigkeit, sonst ja	30
Aufenthaltsbewilligung KünstlerIn	Beschäftigungsbewilligung KünstlerIn	Nicht bei Ansprüchen aus künstlerischer Tätigkeit, sonst ja	31
Aufenthaltsbewilligung SchülerIn	10 Std/20 Std pro Woche mit Beschäftigungsbewilligung	Nicht bei Ansprüchen aus Tätigkeit, für die Beschäftigungsbewilligung erteilt wurde, sonst ja	23

Aufenthaltsstatus	Zugang zum Arbeitsmarkt	Aufenthalt gefährdet bei Geltendmachung von Ansprüchen	Seite
Aufenthaltsbewilligung Sonderfälle unselbständiger Erwerb	Tätigkeit, die von AuslBG ausgenommen	Nicht bei Ansprüchen aus Tätigkeit, die vom AuslBG ausgenommen ist, sonst ja	28
Aufenthaltsbewilligung Studierende/r	10 Std bzw 20 Std pro Woche mit Beschäftigungsbewilligung	Nicht bei Ansprüchen aus Tätigkeit, für die Beschäftigungsbewilligung erteilt wurde, sonst ja	23
Aufenthaltskarte	Freier Zugang	Nein	21
Aufenthaltstitel – Familienangehörige/r	Ja (in aller Regel)	idR Nein	21
Blaue Karte EU	Hochqualifizierte Tätigkeit	Nicht bei Ansprüchen aus Blue Card-Tätigkeit, sonst ja	20
Daueraufenthalt – EU	Ja (in der Regel)	Nein	21
Daueraufenthalt – Familienangehörige/r	Ja	Nein	21
Daueraufenthaltskarte	Freier Zugang	Nein	21
Duldung	Nein (Ausnahme: Personen, denen Asyl oder subsidiärer Schutz aberkannt wurde)	idR Nein – ev Einfluss auf mögliches „Bleiberecht“ bzw Erteilung eines Aufenthaltstitels	39
Flüchtling	Ja	Nein	21
Niederlassungsbewilligung	Nur in Ausnahmefällen mit Berechtigung AuslBG	Nicht, wenn für konkrete Tätigkeit Berechtigung vorhanden, sonst ja	34
Niederlassungsbewilligung – Angehörige/r	Nein	Ja	35
Niederlassungsbewilligung ausgenommen Erwerbstätigkeit	Nein	Ja	35
Rot-Weiß-Rot – Karte	RWR-Tätigkeit	Nicht bei Ansprüchen aus RWR-Tätigkeit, sonst ja	20
Rot-Weiß-Rot – Karte plus	Ja	Nein	21
Subsidiär Schutzberechtigte/r	Ja	Nein	21
Unrechtmäßiger Aufenthalt	Nein	Nein, ev Einfluss auf mögliches „Bleiberecht“	38

Achtung: Diese Tabelle kann nur einen groben Überblick bieten!

ANHÄNGE

Anhang 1: „Schutzbrief“

Untenstehender Text ist ein Vorschlag bzw Musterbrief, mit dem undokumentierte KollegInnen ohne Aufenthaltsrecht ihre besondere Situation vor Polizei-(Fremden-)behörden darlegen können. Die Betroffenen sollen einerseits – in Umsetzung unionsrechtlicher Vorgaben – ihre arbeits- und sozialrechtlichen Ansprüche durchsetzen können, andererseits droht die Aufenthaltsbeendigung und gegebenenfalls auch die Abschiebung. Mit diesem Brief sollen vornehmlich Fremdenpolizeibehörden auf dieses Spannungsverhältnis hingewiesen und zur Ausübung ihres Ermessensspielraumes im Sinn der KollegInnen bewogen werden. Grundsätzlich sind gemäß EU-Richtlinie (2009/52/EG – sog SanktionenRL) die Mitgliedsstaaten dazu aufgerufen, „dafür [zu] sorgen, dass Drittstaatsangehörige ihre Ansprüche geltend machen oder geltend machen können“ (Art 16).

Sehr geehrte Damen und Herren,

Frau/Herr ……. wird derzeit von ……. [zB Gewerkschaft] in einem Verfahren gemäß der Richtlinie 2009/52/EG unterstützt, seine/ihre arbeitsrechtlichen bzw kollektivvertraglichen Rechte durchzusetzen. Es wird dazu erforderlich sein, dass Frau/Herr ……. vor Behörden und Gerichten erscheint. Es ergeht deshalb das Ersuchen, ihm/ihr dies zu ermöglichen, insbesondere

- ……. [Ansprechperson, Kontaktdaten] von einer Anhaltung zu informieren
- Ihr/Ihm die Einhaltung von Ladungen zu ermöglichen (dh sie/ihn im Bedarfsfall vorzuführen)
- Aufenthaltsbeendende Maßnahmen dahingehend zu koordinieren, dass sowohl die Durchsetzung seiner/ihrer finanziellen Ansprüche als auch das rechtspolitische Ziel der Bekämpfung illegaler Beschäftigung nicht verunmöglicht/übermäßig beeinträchtigt werden.

Fortsetzung →

Fakultativ (wenn der Sachverhalt „besonders ausbeuterische Arbeitsbedingungen“ verwirklicht wurde):

Da in diesem Fall „besonders ausbeuterische Arbeitsbedingungen“ festgestellt wurden, ist Frau/Herr …… ZeugIn bzw Opfer iSd § 57 AsylG und hat einen Antrag auf Erteilung einer „Aufenthaltsberechtigung § 57 AsylG“ (besonderer Schutz), welche in diesen Fällen vorgesehen ist, gestellt. Es wird bei Vornahme einer Amtshandlung nach dem Fremdenpolizeigesetz um Information der/des …… [BFA, Landespolizeidirektion des Bundeslandes] dringend ersucht.

Erläuterung für Betroffene:
Wir unterstützen Sie bei der Durchsetzung ihrer arbeits- und sozialrechtlichen Ansprüche. Die Polizei kann Sie bei Kontrollen aber wegen des Fehlens eines Aufenthaltsrechts festnehmen und die Abschiebung vorbereiten. Zeigen Sie diesen Brief bitte vor, wenn Sie von der Polizei angehalten werden oder einvernommen werden. Wir können damit nicht garantieren, dass die Polizei Sie wieder freilässt, aber es sollte auf jeden Fall die Kontaktaufnahme mit uns ermöglicht werden.

Anhang 2: Fristen

Um arbeits- und sozialrechtliche Ansprüche nicht zu verlieren, sind bestimmte Fristen einzuhalten. Fristen sind zum Teil allgemein gültig, zum Teil in Kollektivverträgen durchaus unterschiedlich geregelt. (Die ExpertInnen der Gewerkschaften und Arbeiterkammern können diese leicht feststellen.) Im Folgenden die wichtigsten Hinweise zu Fristen auf einen Blick (für ausführlichere Informationen siehe insbesondere die einleitenden Absätze zu Kapitel 5, aber zT auch die darunter folgenden Darstellungen der Rechtslage je nach Aufenthaltsstatus):

Während eine Aufforderung an die/den ArbeitgeberIn zur Zahlung offener Entgelte relativ kurzfristig erfolgen muss, damit die Ansprüche nicht „verfallen“ (unter Umständen schon nach **drei Monaten;** Fristen und Form sind ggf im zutreffenden Kollektivvertrag geregelt), besteht für das Einbringen einer Klage durchaus ein größerer zeitlicher Spielraum **(drei Jahre Zeit** ab dem Tag, an dem der jeweilige Betrag hätte bezahlt werden müssen).

Wichtig ist jedoch: Eine formal korrekte und fristgerechte Zahlungsaufforderung an die/den ArbeitgeberIn ist Voraussetzung für eine spätere Klage!

Tipp: Falls zum Zeitpunkt der „Geltendmachung“ ein Aufenthaltstitel besteht, der gefährdet wäre, wenn Ansprüche eingeklagt werden, ist es ratsam, vorerst zuzuwarten: Innerhalb der **dreijährigen Verjährungsfrist** kann sich immer noch ein sicherer(er) Aufenthaltstitel ergeben, aufgrund dessen eine gerichtliche Klage kein Problem darstellt! Ist hingegen keine „Geltendmachung“ erfolgt, geht der Anspruch in aller Regel schon nach wenigen Monaten verloren.

Eine Pflichtversicherung (also der Schutz durch die gesetzliche Sozialversicherung, der für Ansprüche auf Arbeitslosengeld, Pension usw wichtig ist) kann nur für die **letzten fünf Jahre** rückwirkend festgestellt werden.

Die Kündigungsfristen und -termine sind – abhängig von der konkreten Beschäftigung – im einschlägigen Kollektivvertrag, in der Betriebsvereinbarung, im Angestelltengesetz, in der Gewerbeordnung oder im Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch geregelt. Kündigungsfristen sind für die Feststellung von Ansprüchen relevant, weil die Endabrechnung so erstellt werden muss, als wäre bis zu dem Tag weiter gearbeitet worden, an dem das Arbeitsverhältnis bei Einhaltung der Kündigungsfrist und des Kündigungstermins geendet hätte („Kündigungsentschädigung“). Die ExpertInnen der Gewerkschaften und Arbeiterkammern können die zutreffenden Kündigungsfristen und -termine leicht feststellen.

Anhang 3: Checklist

Welche Infos sind nützlich, um (undokumentierte) Arbeit zu belegen?

Um Ansprüche durchsetzen zu können, ist es wichtig, möglichst gut festzuhalten, wann, wo, was, wie viel für wen gearbeitet wurde. Eigene (vorzugsweise handschriftliche) Arbeitszeitaufzeichnungen oder Aussagen von KollegInnen, FreundInnen oder Bekannten können dabei wertvoll sein, ebenso das Sammeln von Beweismaterial: zB Fotos vom Arbeitsplatz bzw der betroffenen Person bei der Arbeit, Schriftliches von der ArbeitgeberIn an die ArbeitnehmerIn (SMS mit Terminvereinbarungen, hinterlegte Notizzettel mit Arbeitsaufträgen, Dienstpläne etc) uvam.

Nicht immer ist klar, wer genau die/der ArbeitgeberIn war oder ist. In solchen Fällen sind die Adresse des Arbeitsortes und Auskunft über die Tätigkeit, die verrichtet wurde, besonders wichtig. Aus diesen beiden Informationen kann zT die/der ArbeitgeberIn eruiert werden. Zudem ist die Tätigkeit für die Lohnhöhe entscheidend, aber auch um Verfallsfristen und Geltendmachungsregeln festzustellen.

Im Folgenden ein paar zentrale Fragen:

- Wer ist/war ArbeitgeberIn?
  (Name, Adresse, Kontaktdaten der/des ArbeitgeberIn bzw der Firma, insb auch Handy-Nummer!)

- Wo wird/wurde gearbeitet? Wie lautet die Adresse des Arbeitsortes?
  (zB welches Hotel, Restaurant, welche Uni, Baustelle, Familie, welcher Privathaushalt etc; bei „Leiharbeit“: welche verschiedenen Arbeitsorte?)

- Wie sind/waren die Arbeitszeiten?
  An welchen Tagen (Wochentage? Samstag, Sonntag, Feiertag?) wurde gearbeitet? Zu welchen Uhrzeiten? Wie viele Stunden wurden an diesen jeweiligen Tagen gearbeitet? Wurden Pausen gemacht? Wie lange waren die Pausen? Gibt es Arbeitszeitaufzeichnungen? (Tipp: Digitale Arbeitszeitaufzeichnungen am PC werden häufig nicht anerkannt, weil diese verändert werden könnten; am besten sind handschriftliche Aufzeichnungen, die laufend gemacht wurden.)

- Was wurde in dieser Zeit gearbeitet? Welche Tätigkeit wurde ausgeübt?

- Welcher Lohn wurde vereinbart? Welcher Lohn wurde gezahlt? (möglichst Datum und Betrag jeder einzelnen Zahlung)

- Gibt/gab es weitere betroffene (undokumentierte) KollegInnen? Wenn ja, hat die betroffene Person Kontakt zu diesen KollegInnen? Wenn nein, kann sie sich vorstellen, Kontakt zu diesen KollegInnen aufzunehmen bzw sie über ihr Vorhaben zu informieren, ihre Rechte und Ansprüche einzufordern?

- Gibt es ZeugInnen (möglicherweise ebenfalls betroffene KollegInnen), die bestätigen würden, dass die betroffene Person für die/den genannte/n ArbeitgeberIn, zu den angegebenen Zeiten in dem angegebenen Ausmaß etc gearbeitet hat?

- Wie ist das Arbeitsverhältnis zustande gekommen? (Name, Adresse, Kontaktdaten, insb auch Handy-Nummer der Person, die angeworben hat, wenn es nicht der/die ArbeitgeberIn selbst war; Ort des Gespräches; ZeugInnen; andere auf gleiche Art Angeworbene).

Anhang 4: Indikatoren, die als Hinweise für Menschenhandel bzw Frauenhandel dienen können

Diese Definition von Menschen- bzw. Frauenhandel findet sich in unterschiedlichen strafrechtlichen Paragrafen wieder: „MigrantInnen, die durch Gewalt, Drohung, Ausnützung ihrer Abhängigkeit oder durch Täuschung nach oder innerhalb von Österreich gehandelt werden“:

- um in der Prostitution in Österreich ausgebeutet zu werden
- um in der Ehe oder eingetragenen PartnerInnenschaft, im Haushalt oder in anderen Arbeiten, Tätigkeiten oder Dienstleistungen wie in der Reinigung, Tourismusindustrie, Landwirtschaft, Pflege oder in der Baubranche etc ausgebeutet zu werden, sind als Opfer dieses Deliktes zu sehen.

Folgende Indikatoren können ein Hinweis dazu sein:

- schlechter körperlicher Zustand – Anzeichen von Gewalt
- Pass/Personalausweis abgenommen („aufbewahrt“)
- verschüchtertes Verhalten, Angst (zB vor Rache)
- Einschüchterung
- Depressivität – apathisches Verhalten
- Hinweise oder Aussagen, dass Person kontrolliert wird
- ständige Kontrolle aller Wege
- Isolierung – kaum FreundInnen im Land, nicht orientiert, keine Kenntnis der Landessprache
- Person wurde eingesperrt oder sonst an der freien Bewegung gehindert
- kein Geld
- exzessive Arbeitsstunden, keine freien Tage, kein Urlaub
- kein Lohn/Bezahlung massiv unter dem Mindestlohn
- keine Möglichkeit, die Arbeit aufzugeben, Abhängigkeit
- extrem schlechte Arbeitsbedingungen (im Haushalt zB Verbot, Waschmaschine zu benutzen – Handwäsche vorgeschrieben, bei Sexarbeit Arbeit ohne Kondom, keine Sicherheitskleidung, etc...)
- kein Arbeitsvertrag, Dienstzettel oder ähnliches
- Androhung von Gewalt, auch gegen Angehörige
- erlebte physische und/oder psychische Gewalt, auch gegen Angehörige

Anhang 5: Abkürzungen

AMS – Arbeitsmarktservice
ASVG – Allgemeines Sozialversicherungsgesetz
ALG – Arbeitslosengeld
AlVG – Arbeitslosenversicherungsgesetz
AsylG – Asylgesetz
AuslBG – Ausländerbeschäftigungsgesetz
AVG – Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz
AVRAG – Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz
BB – Beschäftigungsbewilligung
BFA – Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl
EMRK – Europäische Menschenrechtskonvention
FPG – Fremdenpolizeigesetz
GKK – Gebietskrankenkasse
NAG – Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz
VWGH – Verwaltungsgerichtshof

Anhang 6: Glossar

Arbeitsmarktprüfung
Prüfung, ob für eine konkret zu besetzende offene Stelle ÖsterreicherInnen oder bereits am Arbeitsmarkt verfügbare ausländische StaatsbürgerInnen, die schon in den Arbeitsmarkt integriert sind (also zur Aufnahme keine Beschäftigungsbewilligung benötigen) zur Verfügung stehen, die bereit und in der Lage sind, die beantragte Beschäftigung auszuüben. Die Arbeitsmarktprüfung erfolgt durch das zuständige Arbeitsmarktservice.

Aufenthaltsbeendigung
Aufenthaltsbeendende Entscheidungen bestehen in der Regel aus zwei Teilen: der Ausreiseverfügung und – wenn dies für notwendig erachtet wird – einem Verbot, für einen bestimmten Zeitraum nicht wieder einzureisen.

- Rückkehrentscheidung
  Dies ist die Ausreiseaufforderung gegenüber Drittstaatsangehörigen, gleich ob sie rechtmäßig oder unrechtmäßig in Österreich aufhältig sind.

- Einreiseverbot
  Dieses wird mit einer Rückkehrentscheidung verbunden, blockiert die Einreise in den Schengen-Raum und wird in der Regel für fünf oder zehn Jahre verhängt, in besonderen Fällen auch unbefristet. Eine Aufhebung oder Befristung (Verkürzung) ist nur nach freiwilliger und fristgerechter Ausreise möglich. Unbefristete Einreiseverbote können nicht auf Antrag verkürzt oder aufgehoben werden.

- Ausweisung
  EWR-BürgerInnen oder begünstigte Drittstaatsangehörige, denen das Aufenthaltsrecht fehlt oder verloren gegangen ist, werden durch die Ausweisung zum Verlassen des Landes aufgefordert. Mit der Ausreise ist die Ausweisung konsumiert und die Rückkehr ohne Weiteres möglich.

- Aufenthaltsverbot
  Gegen EWR-BürgerInnen und begünstigte Drittstaatsangehörige wird anstatt der Rückkehrentscheidung und dem Einreiseverbot ein Aufenthaltsverbot verhängt, welches beide Elemente beinhaltet. Im Gegensatz zum Einreiseverbot ist die Aufhebung auch auf Antrag möglich, wenn die Gründe, die zur Erlassung geführt haben, weggefallen sind.

Aufenthaltsverfestigung
Je länger MigrantInnen im Bundesgebiet rechtmäßig niedergelassen sind, desto sicherer soll der Aufenthaltsstatus sein. Das heißt, Betroffenen darf nach längerer Niederlassung trotz des Fehlens von bestimmten Voraussetzungen ein weiterer Aufenthaltstitel nicht mehr versagt werden. Die erste Stufe der Aufenthaltsverfestigung tritt in Österreich nach fünf Jahren, die zweite nach acht Jahren und die dritte Stufe nach zehn Jahren Niederlassung ein.

Aussetzungsbescheid
Wenn bei einer Behörde, die ein bestimmtes Verwaltungsverfahren durchführt, Vorfragen auftauchen, die entscheidungsrelevant sind, aber von anderen Verwaltungsbehörden oder von den Gerichten zu entscheiden sind, kann diese Behörde das Verfahren bis zur rechtskräftigen Entscheidung der Vorfrage aussetzen, wenn die Vorfrage schon den Gegenstand eines anhängigen Verfahrens bei der zuständigen Behörde bildet oder ein solches Verfahren gleichzeitig anhängig gemacht wird.

Beendigungsansprüche
Ansprüche, die mit Beendigung des Arbeitsverhältnisses entstehen, insbesondere Kündigungsentschädigung, Urlaubsersatzleistung (für nicht konsumierten Urlaub), aliquote Sonderzahlungen.

Betreten werden
Das bedeutet (in unserem Zusammenhang), wenn ArbeitnehmerInnen von der Behörde oder ihnen zurechenbaren Organen direkt bei einer Arbeit angetroffen werden, die die Betroffenen nicht hätten ausüben dürfen.

Begünstigte/r Drittstaatsangehörige/r
Drittstaatangehörige/r ist ein/e Nicht-ÖsterreicherIn, die/der nicht EWR-BürgerIn oder Schweizer BürgerIn ist. Ist diese Person Familienangehörige/r von unionsrechtlich erfassten Personen (EWR, Schweiz, ÖsterreicherInnen, die von den Grundfreiheiten Gebrauch gemacht haben) spricht man von einer/einem „begünstigten Drittstaatsangehörigen“, die/der ebenfalls dem Unionsrecht unterliegt.

Entgeltanspruch
Jede Art von Leistung (Geld- oder Sachleistung), auf die ArbeitnehmerInnen für die geleistete Arbeit bzw zur Verfügung gestellte Arbeitskraft Anspruch haben.

Freizügigkeit am Arbeitsmarkt, ArbeitnehmerInnenfreizügigkeit, Freizügigkeitsbestätigung
ArbeitnehmerInnenfreizügigkeit ist das Recht, als EWR-BürgerIn ohne Bewilligung eine Arbeit antreten zu dürfen (→ **Freizügigkeit** am Arbeitsmarkt). Wenn BürgerInnen von Kroatien (hier gibt es Übergangsbestimmungen bezüglich ArbeitnehmerInnenfreizügigkeit) dieses Recht erwerben, erhalten sie eine **Freizügigkeitsbestätigung**.

Grundfreiheiten aus dem Unionsrecht
Wenn EWR-BürgerInnen in einem anderen Mitgliedstaat leben (wohl mehrere Monate), dort einer Ausbildung nachgehen oder dort erwerbstätig sind (vermutlich auch mit kürzerer Dauer) oder grenzüberschreitend Dienstleistungen erbringen, sind sie in diesem Zweitstaat und auch bei Rückkehr in ihr Herkunftsland „von den unionsrechtlichen Bestimmungen erfasst".
Es ist nicht abschließend beantwortet, wie lange die Ausübung der Grundfreiheiten zurückliegen darf, um bei Eingehen einer PartnerInnenschaft/Ehe darauf zurückgreifen zu können. Qualifizierte Rechtsberatung ist dringend zu empfehlen.

Kündigungsentschädigung
Als Kündigungsentschädigung wird jener Schadenersatzanspruch bezeichnet, der dazu dient, ArbeitnehmerInnen bei nicht ordnungsgemäßer Beendigung des Arbeitsverhältnisses wirtschaftlich so zu stellen, wie dies bei rechtmäßiger Beendigung der Fall gewesen wäre.

SanktionenRL
Richtlinie 2009/52/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 18. Juni 2009 über Mindeststandards für Sanktionen und Maßnahmen gegen ArbeitgeberInnen, die Drittstaatsangehörige ohne rechtmäßigen Aufenthalt beschäftigen.

Sonderzahlungen
Urlaubszuschuss und Weihnachtsremuneration („13. und 14. Gehalt").

un(ter)dokumentiert arbeiten
Lohnarbeit von MigrantInnen ohne Aufenthalts- und/oder Arbeitspapiere ist unsicher, schlecht bezahlt und gefährlich. Wir sprechen dabei von „un(ter)dokumentierter Arbeit“. Während im Allgemeinen oft von „Illegalität“ die Rede ist, weisen wir – wie auch internationale Organisationen (bspw UN, aber auch zahlreiche NGOs) – diesen Begriff aufgrund seines kriminalisierenden Charakters zurück und sprechen stattdessen von un- bzw unterdokumentierter migrantischer Lohnarbeit. Konkret meinen wir damit Lohnarbeit von KollegInnen, die (a) weder Aufenthalts- noch Arbeitspapiere besitzen (zB illegalisierte MigrantInnen), (b) zwar Aufenthalts-, aber keine entsprechenden Arbeitspapiere besitzen (zB AsylwerberInnen, Studierende aus Nicht-EU/EWR-Staaten) oder (c) trotz (prekärem) Aufenthaltsstatus und (beschränktem) Zugang zum Arbeitsmarkt (auch) undokumentiert arbeiten (zB Menschen mit Beschäftigungsbewilligung oder Sonderkonstruktionen wie SaisonarbeiterInnen, PendlerInnen oder GrenzgängerInnen).

Anhang 7: UNDOK – Anlaufstelle zur gewerkschaftlichen Unterstützung undokumentiert Arbeitender

UNDOK – eine Initiative von Gewerkschaften (GBH, GPA-djp, PRO-GE, vida), der Arbeiterkammer Wien, der Österreichischen HochschülerInnenschaft (ÖH Bundesvertretung), NGOs sowie selbstorganisierten MigrantInnenorganisationen und antirassistischen AktivistInnen – hat eine gewerkschaftliche Anlaufstelle für ArbeitnehmerInnen ohne gesicherten Aufenthalt und/oder ohne Arbeitspapiere geschaffen. Wir informieren undokumentierte ArbeitnehmerInnen über ihre Rechte und beraten kostenlos in mehreren Sprachen. Wir bieten Unterstützung, um arbeits- und sozialrechtliche Ansprüche gegenüber ArbeitgeberInnen einzufordern und wenn nötig auch vor Gericht durchzusetzen. Wir bieten Workshops für undokumentierte KollegInnen und Fortbildungsangebote für MultiplikatorInnen an. Wir fördern die (Selbst-)Organisierung von undokumentierten KollegInnen. Insbesondere im deutschsprachigen Raum, aber auch darüber hinaus, vernetzen wir uns mit vergleichbaren gewerkschaftlichen Anlaufstellen und Initiativen. Mittels Lobby- und Öffentlichkeitsarbeit setzen wir uns für die Verbesserung der sozialen Lage von undokumentiert Arbeitenden ein. Damit wird letztlich die Position aller Lohnabhängigen gestärkt. UNDOK ist als Verein organisiert, die Anlaufstelle hat ihren Sitz in Wien in den Räumlichkeiten des ÖGB.

Wir laden Interessierte gerne ein, mit uns Kontakt aufzunehmen und sich als Mitglied in unserem Verein zum Thema „undokumentierte Arbeit“ einzubringen.

UNDOK – Anlaufstelle zur gewerkschaftlichen Unterstützung undokumentiert Arbeitender
ÖGB (Catamaran): Lift D, 1. Stock, Raum 1913
1020 Wien, Johann-Böhm-Platz 1,
Tel.: 01/534 44-39040
Email: office@undok.at
www.undok.at
Öffnungszeiten: Montag 9:00 – 12:00 und Mittwoch 15:00 – 18:00

Mitglieder, KooperationspartnerInnen, Beratungseinrichtungen:

AK Wien
1040 Wien, Prinz-Eugen-Str 20-22
Tel.: 01/501 65
Email: akmailbox@akwien.at
http://wien.arbeiterkammer.at

Gewerkschaft Bau-Holz
Rechtsschutz
1020 Wien, Johann-Böhm-Platz 1
Tel.: 01/534 44-59145 oder 01/534 44-59141
Email: bau-holz@gbh.at
www.bau-holz.at

GPA-djp Gewerkschaft der Privatangestellten – Druck, Journalismus, Papier
1034 Wien, Alfred-Dallinger-Platz 1
Tel.: 050 301-301
Email: service@gpa-djp.at
www.gpa-djp.at

PRO-GE – Die Produktionsgewerkschaft
1020 Wien, Johann-Böhm-Platz 1
Tel.: 01/534 44 69 DW 241 oder 242
Email: recht@proge.at
www.proge.at

vida
(Fachgewerkschaft für die Bereiche Verkehr; soziale, persönliche Dienste und Gesundheitsberufe; private Dienstleistungen)
1020 Wien, Johann-Böhm-Platz 1
Tel.: 01/53 444 79 553
Email: karl.delfs@vida.at
www.vida.at

AUGE/UG – Alternative und Grüne GewerkschafterInnen/Unabhängige GewerkschafterInnen
1040 Wien, Belvederegasse 10
Tel.: 01/505 19 52
Email: auge@ug_oegb.at
www.auge.or.at

Unabhängige GewerkschafterInnen im ÖGB
1020 Wien, Johann-Böhm-Platz 1
Tel.: 01/534 44-39 510
Email: ug@ug-oegb.at
www.ug-oegb.at

ÖH – Bundesvertretung der österreichischen Hochschülerinnen- und Hochschülerschaft
1040 Wien, Taubstummeng. 7–9, 4. Stock
Tel.: 01/310 88 80-0
Email: oeh@oeh.ac.at
www.oeh.ac.at

IG Bildende Kunst
1060 Wien, Gumpendorfer Straße 10-12
Tel.: 01/524 09 09
Email: office@igbildendekunst.at
www.igbildendekunst.at

Beratungszentrum für Migranten und Migrantinnen
1010 Wien, Hoher Markt 8/4/2/2
Tel. 01/712 56 04
Email: migrant@migrant.at
www.migrant.at

Helping Hands
1040 Wien, Taubstummengasse 7-9, Erdgeschoss
Tel.: 01/310 88 80 10
Email: info@helpinghands.at
www.helpinghands.at

LEFÖ – Beratung, Bildung und Begleitung für Migrantinnen
1050 Wien, Kettenbrückeng. 15/4
Tel.: 01/581 18 81
Email: office@lefoe.at
www.lefoe.at

LEFÖ – Interventionsstelle für Betroffene des Frauenhandels
1080 Wien, Lederergasse 35/12
Tel.: 01/796 92 98
Email: ibf@lefoe.at
www.lefoe.at

MEN – Männergesundheitszentrum
1100 Wien, Kundratstraße 3
Tel.: 01/601 91-5454
Email: info@men-center.at
www.men-center.at

Verein Piramidops
Frauentreff – Bildung, Beratung und interkulturelle Begegnung
1020 Wien, Volkertplatz 1
Tel./Fax: 01/942 53 30,
Tel.: 0699/19425330
Email: office@piramidops.at
www.piramidops.at

Asylkoordination Österreich
www.asyl.at

PrekärCafé
http://cafe.prekaer.at

Anhang 8: Literaturhinweis zum „Ratgeber Fremdenrecht“

Wie in Kapitel 5 angemerkt, beziehen sich sämtliche Literaturhinweise zum **„Ratgeber Fremdenrecht“** auf folgende Publikation: *Schumacher/Peyrl/Neugschwendtner,* Fremdenrecht, 4. Auflage 2012, erschienen im ÖGB-Verlag. Entsprechende Verweise führen bei allen verschiedenen Aufenthalts- bzw Arbeitsberechtigungen auf die Seitenzahl der (Haupt-) Fundstelle in diesem Buch, wo nachzulesen ist, wie die konkreten Aufenthaltsberechtigungen erworben bzw beibehalten werden können.

Seit 01.01.2014 ist der Ratgeber Fremdenrecht (4. Auflage) für einige Aufenthaltstitel nicht mehr aktuell. Eine Neuauflage ist für Sommer 2014 geplant.

Anhang 9: Anmerkung zum geschlechtersensiblen Sprachgebrauch

Die Redaktion hat sich im Bemühen um einen geschlechtersensiblen Sprachgebrauch für das Binnen-I entschieden (zB ArbeitnehmerInnen). Dieses kommt in der Broschüre auch dann zur Anwendung, wenn eine Abweichung zu den Originalbezeichnungen in den Rechtsvorschriften notwendig wird (zB „Aufenthaltsbewilligung – KünstlerIn“). Gerne regen wir damit auch den Gesetzgeber zu einem geschlechtergerecht(er)en Sprachgebrauch an.

WICHTIGE INFO

Liebe Leserin, lieber Leser,

bitte bedenken Sie, dass die in dieser Broschüre erklärten Ausführungen lediglich gesetzliche Regelungen darstellen und der allgemeinen Information dienen. Die konkrete Rechtslage in Ihrem Fall kann nur nach eingehender Betrachtung festgestellt werden.
Sämtliche Inhalte unserer Druckwerke werden sorgfältig geprüft. Dennoch kann keine Garantie für Vollständigkeit und Aktualität der Angaben übernommen werden. Achten Sie bitte deshalb auf das Erscheinungsdatum dieser Broschüre im Impressum. Manchmal reicht das Lesen einer Broschüre nicht aus, weil sie nicht auf jede Einzelheit eingehen kann. Wenn die Komplexität Ihres Falles über die geschilderten Regelungen hinausgeht, rufen Sie bitte unsere Hotline an: (01) 501 65 0

Weitere Informationen finden Sie auch im Internet: www.arbeiterkammer.at

Alle **aktuellen AK Broschüren** finden Sie im Internet zum Download:
- wien.arbeiterkammer.at/publikationen

Weitere Bestellmöglichkeiten:
- E-Mail: bestellservice@akwien.at
- Bestelltelefon: (01) 501 65 401

Artikelnummer 531
3. unveränderte Auflage, November 2015

Impressum

Medieninhaber: Kammer für Arbeiter und Angestellte für Wien,
Prinz Eugen Straße 20-22, 1040 Wien, Telefon: (01) 501 65 0
Offenlegung gem. § 25 MedienG: siehe wien.arbeiterkammer.at/impressum
Zulassungsnummer: AK Wien 02Z34648 M
Herausgeber: AK Wien u. »UNDOK – Verband zur gewerkschaftl. Unterstützung undokumentiert Arbeitender«
Redaktion (1. u. 2. Auflage): Johannes Peyrl (AK Wien), Evelyn Probst (LEFÖ-IBF), Peter Marhold (Helping Hands), René Schindler (PRO-GE), Daniela Koweindl (IG Bildende Kunst), PrekärCafé, Susanne Haslinger (PRO-GE; 2. Auflage), Judith Hörlsberger (Beratungszentrum für Migranten und Migrantinnen; 2. Auflage), Karin Jović (UNDOK; 2. Auflage) Mitarbeit (1. Auflage): Barbara Unterlerchner (COMP.ACT Österreich), Julia Planitzer (COMP.ACT Österreich), Anna-Maria Scheithauer (LEFÖ-IBF), Andrea Schober (GPA-djp)
Titelfoto: © Lisbeth Kovacic
Grafik: Jakob Fielhauer
Druck: AK Wien, 1040 Wien
Verlags- und Herstellungsort: Wien

Stand: März 2014

GERECHTIGKEIT MUSS SEIN

wien.arbeiterkammer.at