

AUFENTHALTS- UND BESCHÄFTIGUNGSRECHT FÜR DRITTSTAATSANGEHÖRIGE KÜNSTLERINNEN

A. AUFENTHALTSRECHT - NEUE RECHTSLAGE

Mit 1.1.2006 sind wichtige fremdenrechtliche Änderungen in Kraft getreten. Das bisherige Fremdenengesetz 1997 (FrG 1997) wurde im Wesentlichen durch das Fremdenpolizeigesetz (FPG) sowie durch das Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG) abgelöst.

Das FPG regelt unter anderem die Erteilung von Visa¹, die aufenthaltsbeendenden Maßnahmen (Rückkehrentscheidung, Einreiseverbot, Ausweisung, Aufenthaltsverbot) sowie die Schubhaft.

Das NAG regelt die Erteilung, Versagung und Entziehung von Aufenthaltstiteln für Personen nicht österreichischer Staatsangehörigkeit², die sich länger als sechs Monate in Österreich aufhalten wollen, sowie die Dokumentation von bestehenden Aufenthalts- und Niederlassungsrechten. Es kennt im Wesentlichen drei Formen des Aufenthaltstitels: die Aufenthaltsbewilligung für den mehr als sechsmonatigen aber doch nur vorübergehenden Aufenthalt, Aufenthaltstitel³ für den auf Dauer ausgerichteten Aufenthalt in Österreich. Weiters gibt es Dokumentationen des gemeinschaftsrechtlichen Aufenthaltsrechts⁴.

I. AUFENTHALTSTITEL FÜR DRITTSTAATSANGEHÖRIGE KÜNSTLERINNEN NACH DEM NAG SEIT 1.1.2006

1. GRUNDSÄTZLICHES

- Wo und wie stelle ich den *Erstantrag*?
 - Bei der österreichischen Berufsvertretungsbehörde (Botschaft, Konsulat). Die Zuständigkeit richtet sich nach dem Wohnsitz im Herkunftsland. Die Anträge werden von dort an die zuständigen Behörden (Bezirkshauptmannschaften, Magistrate) in Österreich weitergeleitet.
 - Der Antrag ist grundsätzlich persönlich einzubringen.
 - Die dafür vorgesehenen Formulare sind zu verwenden.
 - Die Unterlagen sind bei Antragstellung grundsätzlich im Original und in Kopie vorzuweisen.

1

Visa sind für einen Aufenthalt in Österreich von weniger als sechs Monaten vorgesehen.

² EWR-BürgerInnen (EU, Island, Liechtenstein, Norwegen) sowie Schweizer Staatsangehörige kommt das Recht auf Freizügigkeit zu. Sie dürfen sich also grundsätzlich ohne Bewilligung in Österreich aufhalten, müssen sich aber seit 1.1.2006 bei einem längeren als dreimonatigen Aufenthalt bei der Behörde melden und erhalten eine Anmeldebescheinigung. Für jene, die am 1.1.2006 bereits in Österreich gemeldet waren, reicht der Meldezettel.

³ Rot-Weiß-Rot-Karte, Rot-Weiß-Rot-Karte plus, Niederlassungsbewilligung, Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt EG“, „Familienangehöriger“ und „Daueraufenthalt Familienangehöriger“, Blaue Karte EU.

⁴ Anmeldebescheinigung, Bescheinigung des Daueraufenthalts, Aufenthaltskarte, Daueraufenthaltskarte.

- Wo, wie und wann stelle ich den *Verlängerungsantrag*?
 - Bei der örtlich zuständigen Bezirkshauptmannschaft oder Magistratsabteilung. In Wien ist das die Magistratsabteilung 35.
 - Die dafür vorgesehenen Formulare sind zu verwenden.
 - **ACHTUNG:** Seit 1.4.2009 müssen Verlängerungsanträge VOR Ablauf des bisherigen Aufenthaltstitels gestellt werden!

- Wichtige Adressen, Links und Stellen
 - Formulare sind auf der Website des BMI www.bmi.gv.at im Fachbereich „Niederlassung und Aufenthaltsrecht“ erhältlich
 - Eine Liste der österreichische Berufsvertretungsbehörden findet sich unter www.bmaa.gv.at im Bereich „Bürgerservice, Österreichische Vertretungen“
 - Die in Wien zuständige Magistratsabteilung 35 ist unter www.magwien.gv.at im Bereich „Verwaltung, virtuelles Amt“ zu finden.

zu erreichen unter:
Magistratsabteilung 35
1200 Wien – Dresdnerstraße 93
Servicezentrum Tel 4000-3535
Email service@ma35.wien.gv.at

2. MÖGLICHE AUFENTHALTSTITEL FÜR DRITTSTAATSANGEHÖRIGE KÜNSTLERINNEN NACH DEM NAG

2.1. AUFENTHALTSBEWILLIGUNG

2.1.1 Grundsätzliches

- Für den vorübergehenden, aber *mehr* als sechsmonatigen Aufenthalt in Österreich.
- Aufenthaltsbewilligungen sind immer an einen bestimmten Aufenthaltzweck gebunden. Eine Zweckänderung ist grundsätzlich möglich, wenn die Voraussetzungen für den neuen Aufenthaltzweck⁵ erfüllt sind.
- Entspricht der bisherigen Aufenthaltserlaubnis nach dem FrG 1997.
- Der Erstantrag ist grundsätzlich vom Ausland aus zu stellen.
- Die Aufenthaltsbewilligung ist quotenfrei.
- Der Aufenthalt darf keine Gefährdung der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit mit sich bringen, es dürfen insbesondere kein aufrechtes Aufenthalts (Rückkehr-)verbot bzw. keine durchsetzbare Rückkehrentscheidung in Österreich bzw. einem anderen EWR-Staat vorliegen.

⁵ Häufig wird auch ein Quotenplatz vorliegen müssen.

- Der Aufenthalt darf nicht zur finanziellen Belastung einer Gebietskörperschaft führen. Das ist dann nicht der Fall, wenn monatliche Unterhaltsmittel von derzeit mind. EUR 793,40 (gilt 2011 für eine alleinstehende Person) zur Verfügung stehen⁶. Für Ehepaare sind 2011 EUR 1.189,56 monatlich notwendig. Laufende Fixkosten für Miete, Kreditraten, Unterhaltszahlungen etc, die über EUR 253,51/Monat liegen, erhöhen das notwendige Mindesteinkommen entsprechend. ACHTUNG Ausnahme für Studierende und SchülerInnen (2.1.3).
- Mit einer Aufenthaltsbewilligung sind kein dauernder Aufenthalt und keine Aufenthaltsverfestigung möglich. Die Aufenthaltsverfestigung ist im Fall einer Ausweisung oder eines Aufenthaltsverbotes relevant. Die erste Stufe der Aufenthaltsverfestigung beginnt bei einem Aufenthalt mit Niederlassungsbewilligung von mindestens 5 Jahren. Ausweisungen oder Aufenthaltsverbote sind dann nur noch aus bestimmten, sehr eingeschränkten Gründen zulässig.
- Die Aufenthaltsbewilligung wird jeweils für maximal ein Jahr erteilt und kann im Inland verlängert werden.

2.1.2 Aufenthaltsbewilligung für KünstlerInnen (§61 NAG)

- Löst die bisherige Aufenthaltserlaubnis und die Niederlassungsbewilligung für KünstlerInnen nach dem FrG 1997 ab.
- Die beabsichtigte Tätigkeit muss überwiegend durch Aufgaben der künstlerischen Gestaltung bestimmt sein, wobei damit wohl jede künstlerische Tätigkeit gemeint ist.
- Der Unterhalt muss durch das Einkommen aus der künstlerischen Tätigkeit gedeckt sein. Der Nachweis des gesicherten Lebensunterhalts durch eine *Haftungserklärung* ist zulässig. Die Haftungserklärung ist eine gerichtlich oder notariell beglaubigte Erklärung einer dritten Person, für alle mit dem Aufenthalt des/der Fremden in Österreich verbundenen Kosten, insbesondere auch für Unterhalt, Unterkunft, Krankenversicherung, Schubhaftkosten etc. aufzukommen. Diese Haftungserklärung muss für mindestens 5 Jahre gültig sein. Der/Die Haftende muss ein ausreichendes Einkommen oder Vermögen nachweisen.
- Familiennachzug ist möglich.
- **ACHTUNG:** eine Niederlassungsbewilligung KünstlerIn nach dem FrG 1997 gilt entsprechend der Durchführungsverordnung zum NAG seit 1.1.2006 als Aufenthaltsbewilligung KünstlerIn weiter. Sie wurde von der Behörde in den letzten Jahren daher auch nur als Aufenthaltsbewilligung verlängert. Wie der Verwaltungsgerichtshof (VwGH) allerdings in mehreren Entscheidungen⁷ klargestellt hat, ist das falsch. War bereits zum 1.1.2006 eine Niederlassungsbewilligung als KünstlerIn vorhanden, so sollte im Fall eines Verlängerungsantrages unter Bezugnahme auf diese Judikatur jedenfalls wieder eine Niederlassungsbewilligung beantragt werden. Auch die Möglichkeit, einen Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt EG“ zu erhalten, steht offen. Das Argument dafür lautet, dass sich an der Niederlassung seit 1.1.2006 nichts geändert hat, die Überleitung in das neue System mit einer Aufenthaltsbewilligung daher falsch war und Aufenthaltszeiten mit einer Aufenthaltsbewilligung „KünstlerIn“ darüber hinaus auch nach europarechtlichen Vorgaben⁸ für den AT „Daueraufenthalt EG“ anzurechnen sind.

⁶ Es handelt sich dabei um den Ausgleichszulagenrichtsatz, der sich jährlich ändert.

⁷ zB VwGH vom 22.9.2009, ZI 2008/22/0092.

⁸ Richtlinie 2003/109/EG des Rates vom 25.11.2003 betreffend die Rechtsstellung der langfristig

Wird trotzdem nur eine Aufenthaltsbewilligung erteilt, sollte dagegen Berufung erhoben werden (vgl. unten C.3).

2.1.3 Aufenthaltsbewilligung für Studierende (§64 NAG)

- Löst die bisherige Aufenthaltserlaubnis für Studierende nach dem FrG 1997 ab.
- Es muss ein ordentliches oder außerordentliches Studium an einer (akkreditierten Privat-) Universität oder Fachhochschule, Pädagogischen Hochschule oder der Besuch eines Hochschul- bzw. Universitätslehrganges, der nicht nur der Vermittlung von Sprachkenntnissen dient, nachgewiesen werden.
- Für die Verlängerung muss ein Studienerfolgsnachweis erbracht werden.
- Eine zusätzliche Erwerbstätigkeit, die den Aufenthaltswitz als Studierende nicht beeinträchtigt, ist möglich, sofern diese auch nach dem AuslBG zulässig ist.
- Der Unterhaltsnachweis kann auch durch eine *Haftungserklärung* (vgl. dazu 2.1.2) erbracht werden. Für den Nachweis des gesicherten Lebensunterhaltes reichen bei alleinstehenden Studierenden bis zur Vollendung des 24. Lebensjahres im Jahr 2011 bereits EUR 438,17, über 24 Jahre sind EUR 793,40 monatlich notwendig.⁹
- Der quotenfreie Umstieg auf eine Rot-Weiß-Rot-Karte (vgl. dazu 2.2.2) nach Abschluss des Studiums ist möglich.
- Familiennachzug ist möglich.

2.2 ROT-WEISS-ROT-KARTE

2.2.1 Grundsätzliches

- Für die nicht nur vorübergehende, befristete Niederlassung in Österreich.
- Die Rot-Weiß-Rot-Karte ist ebenfalls an einen bestimmten Aufenthaltswitz¹⁰ gebunden.
- Es gibt ein Punktesystem, welches sich im wesentlichen an der Ausbildung, Berufserfahrung, dem Alter und den Sprachkenntnissen orientiert.
- Eine Zweckänderung ist grundsätzlich möglich, wenn die Voraussetzungen für den neuen Aufenthaltswitz erfüllt sind.
- Die Rot-Weiß-Rot-Karte ist grundsätzlich quotenpflichtig (Achtung Ausnahmen!).
- Der Erstantrag ist grundsätzlich vom Ausland aus zu stellen. Es gibt allerdings Ausnahmen, etwa wenn man mit einer „Aufenthaltswitz Studierende“ in Österreich ist und nach Abschluss des Studiums auf eine Rot-Weiß-Rot-Karte umsteigen will oder wenn man sichtsvermerksfrei einreisen darf, während des sichtsvermerksfreien Aufenthalts bzw. wenn ein Visum für die Arbeitssuche vorliegt.

aufenthaltswitzberechtigten Drittstaatsangehörigen. Die Richtlinie normiert allerdings Ausnahmen. Zeiten des Studiums oder der Berufsausbildung zählen für die fünf Jahre beispielsweise nicht bzw. höchstens zur Hälfte. Eine Ausnahme dahingehend, dass der/die InhaberIn einer Aufenthaltswitz KünstlerIn den Status eines/einer langfristig aufenthaltswitzberechtigten nicht erhalten könnte, sieht sie jedoch nicht vor.

⁹ Nach Angabe des Innenministeriums. Der Betrag richtet sich ebenfalls nach den Richtsätzen für die Ausgleichszulage und ändert sich jährlich.

¹⁰ Besonders Hochqualifizierte, Schlüsselkraft, StudienabsolventInnen, Fachkräfte in Mangelberufen.

- Der Aufenthalt darf keine Gefährdung der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit darstellen, es darf insbesondere kein aufrechtes Aufenthalts (Rückkehr-)verbot bzw keine durchsetzbare Rückkehrentscheidung in Österreich oder einem anderen EWR-Staat vorliegen.
- Der Aufenthalt darf nicht zur finanziellen Belastung einer Gebietskörperschaft führen (vgl. dazu 2.1.1).
- Aufenthaltszeiten mit einer Rot-Weiß-Rot-Karte führen zur schrittweisen Aufenthaltsverfestigung (vgl. 2.1.1).
- Der Erwerb eines unbefristeten Aufenthaltsstatus (Aufenthaltstitel Daueraufenthalt EG) nach 5 Jahren durchgehender und rechtmäßiger Niederlassung ist möglich.
- Familiennachzug ist möglich.

2.3 NIEDERLASSUNGSBEWILLIGUNG

- Kommt im Fall einer falschen Überleitung nach dem 1.1.2006 in Frage (vgl 2.1.2) oder im Anschluss an eine Rot-Weiß-Rot-Karte.
- Für den nicht nur vorübergehenden Aufenthalt in Österreich.
- Der Aufenthalt darf keine Gefährdung der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit darstellen, es darf insbesondere kein aufrechtes Aufenthalts (Rückkehr-)verbot bzw keine durchsetzbare Rückkehrentscheidung in Österreich oder einem anderen EWR-Staat vorliegen.
- Der Aufenthalt darf nicht zur finanziellen Belastung einer Gebietskörperschaft führen (vgl. dazu 2.1.1).
- Aufenthaltszeiten führen zur schrittweisen Aufenthaltsverfestigung (vgl. 2.1.1).
- Familiennachzug ist möglich.

II. NOTWENDIGE UNTERLAGEN

1. Was ist für jeden Antrag notwendig?

- 1 Passfoto
- gültiger Reisepass
- Geburtsurkunde (bei Erstantrag)
- Strafregisterauszug aus dem Herkunftsland (bei Erstantrag, nicht älter als drei Monate)
- allenfalls Heiratsurkunde, Scheidungsurteil, Urkunde über die Adoption, Sterbeurkunde etc.
- Nachweis eines Rechtsanspruchs auf eine ortsübliche Unterkunft (Mietvertrag, Untermietvertrag, Eigentumsnachweis etc)
- Nachweis einer Krankenversicherung, die alle Risiken in Österreich abdeckt, zB durch Polizzi; eine Reisekrankenversicherung genügt nicht!
- Nachweis des gesicherten Lebensunterhaltes zB durch
 - Lohnzettel, Werkverträge, verbindliche Auftragszusagen, Nachweis eines Pensions-, Renten- oder sonstigen Anspruches auf eine Versicherungsleistung, Einkommenssteuerbescheid, Stipendium etc.

- Nachweis von Ersparnissen, etwa durch Kontoauszug, Sparsbuch
- Auszug aus dem Kreditschutzverband (jedenfalls bei Verlängerungsanträgen)
- bei Aufenthaltsbewilligung für StudentInnen und KünstlerInnen ist auch eine Haftungserklärung möglich

2. Was benötige ich zusätzlich für eine Aufenthaltsbewilligung KünstlerIn?

- bei unselbständiger Tätigkeit eine Sicherungsbescheinigung bzw. Beschäftigungsbewilligung
- bei selbständiger Tätigkeit entsprechende Werkverträge, schriftliche Aufträge etc.
- Nachweis über die künstlerische Ausbildung (Diplom, Zeugnisse) oder Beschreibung der bisherigen künstlerischen Tätigkeit

3. Was benötige ich zusätzlich für eine Aufenthaltsbewilligung Studierende/r?

- Aufnahmebestätigung einer Universität, Fachhochschule, akkreditierten Privatuniversität oder eines Universitätslehrganges etc.
- Bei Verlängerung: Nachweis über Studienerfolg, insbesondere Studienerfolgsnachweis nach §75 Universitätsgesetz 2002

4. Was benötige ich zusätzlich für eine Rot-Weiß-Rot-Karte

- Arbeitgebererklärung und Arbeitgeberbeiblatt nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG)
- Nachweis eines Studiums
- Nachweis über Kenntnisse der deutschen oder englischen Sprache
- Nachweis über Berufserfahrung (Arbeitsbestätigungen, Dienstzeugnisse etc), falls vorhanden
- Je nach Aufenthaltszweck können noch weitere Nachweise notwendig sein.

B. BESCHÄFTIGUNGSRECHT

1. Unselbständige Tätigkeit

Die unselbständige Erwerbstätigkeit von Personen nichtösterreichischer Staatsbürgerschaft ist im Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) geregelt. Gemäß § 4a AuslBG besteht bei unselbständiger künstlerischer Tätigkeit ein Rechtsanspruch auf eine Beschäftigungsbewilligung. Die Prüfung, ob es sich um eine künstlerische Tätigkeit handelt, nimmt das AMS selbst vor. Den Antrag für die Beschäftigungsbewilligung muss der/die ArbeitgeberIn stellen.

Beschäftigungszeiten mit einer Beschäftigungsbewilligung als KünstlerIn werden allerdings nicht für die Anwartschaft auf eine Arbeiterlaubnis oder einen Befreiungsschein angerechnet (§14a AuslBG).

Wird man erstmals im Ausland für eine unselbständige künstlerische Tätigkeit in Österreich angeworben, so muss der/die Arbeitgeber/in zunächst eine Sicherungsbescheinigung beim AMS beantragen.

Gemäß §1 Abs 2 lit. i) AuslBG¹¹ sind Personen in öffentlichen und privaten Einrichtungen oder Unternehmen hinsichtlich ihrer wissenschaftlichen Tätigkeit in der Forschung und Lehre, in der Entwicklung und der Erschließung der Künste sowie in der Lehre der Kunst und deren EhegattInnen und Kinder vom Anwendungsbereich des AuslBG ausgenommen. Sie benötigen also keine Bewilligung des AMS.

Anerkannte Flüchtlinge, Subsidiär Schutzberechtigte¹², EWR-BürgerInnen und bestimmte Angehörige von EWR-BürgerInnen bzw österreichischen StaatsbürgerInnen benötigen generell keine Bewilligung nach dem AuslBG, sie haben freien Zugang zum Arbeitsmarkt.

Personen aus den EU-Mitgliedstaaten Rumänien und Bulgarien unterliegen den Übergangsbestimmungen nach §32a AuslBG und haben daher nur unter bestimmten Voraussetzungen freien Zugang zum Arbeitsmarkt.

Besonders Hochqualifizierte, Schlüsselkräfte/StudienabsolventInnen bzw Fachkräfte in Mangelberufen erhalten mit der Rot-Weiß-Rot Karte auch das Recht zur Ausübung dieser Tätigkeit ohne weitere Bewilligung des AMS.

Studierende dürfen grundsätzlich neben dem Studium einer unselbständigen Beschäftigung nachgehen. Der Arbeitgeber muss jedoch vor Beginn der Tätigkeit eine Beschäftigungsbewilligung vom AMS erhalten haben.

2. Selbständige Tätigkeit

Selbständig Erwerbstätige benötigen keine Bewilligung des AMS. Bestehen Zweifel, ob eine selbständige Erwerbstätigkeit vorliegt, kann beim AMS ein Feststellungsbescheid beantragt werden.

¹¹ Gilt seit 1.1.2008.

¹² Seit 1.1.2008 unabhängig davon, wie lange sie diesen Status bereits innehaben.

C. WAS IST SONST NOCH ZU BEACHTEN?

1. Was ist zu tun, wenn der Antrag von der Behörde nicht entgegengenommen wird?

Die Behörde ist verpflichtet, auch von vornherein aussichtslose Anträge entgegenzunehmen und zu bearbeiten. Weigert sie sich, so sollte der Antrag per Einschreiben an die Behörde geschickt werden.

2. Was ist im Fall einer Hinterlegungsanzeige durch die Post zu tun?

Das hinterlegte Schreiben muss so rasch als möglich abgeholt werden, da mit der Hinterlegung der Fristenlauf beginnt. Die verspätete Abholung kann zur Folge haben, dass wichtige Fristen versäumt werden.

3. Was ist zu tun, wenn die Behörde den Antrag nicht bewilligt bzw nicht den Aufenthaltstitel erteilt, der beantragt wurde?

In diesem Fall kann gegen den abweisenden Teil der Entscheidung eine Berufung eingebracht werden. Die Frist dafür beträgt zwei Wochen und beginnt mit der Zustellung des Bescheides oder Abholung des Aufenthaltstitels (zB Abholung am 11.5., Fristende am 25.5.). Bei Hinterlegung des Bescheides beginnt die Frist mit dem ersten Tag der Abholfrist.

Beispiel: Beantragt war eine Niederlassungsbewilligung, erteilt wird eine Aufenthaltsbewilligung KünstlerIn. In diesem Fall kann innerhalb von zwei Wochen ab Ausfolgung der Aufenthaltsbewilligung eine Berufung bei der erstinstanzlichen Behörde eingebracht werden. Die Berufung richtet sich dagegen, dass keine Niederlassungsbewilligung erteilt wurde. Die Aufenthaltsbewilligung behält ihre Gültigkeit, so dass trotz Berufung ein rechtmäßiger Aufenthalt vorliegt.

Für eine Berufung besteht keine Anwaltspflicht, es ist aber ratsam, fachliche Hilfe dafür einzuholen.

4. Wurde auch die Berufung abgelehnt, so besteht die Möglichkeit, innerhalb von sechs Wochen ab Zustellung eine Beschwerde an den Verfassungs- und/oder Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Es besteht Anwaltspflicht. Sollten die finanziellen Mittel nicht ausreichen, um eine/e AnwältIn zu beauftragen, kann innerhalb der sechswöchigen Frist Verfahrenshilfe beantragt werden. Formulare finden sich unter www.vfgh.gv.at und www.vwgh.gv.at.

Mag.^a Doris Einwallner
Rechtsanwältin
Schönbrunner Straße 26/3
1050 Wien

T +43 1 581 18 53
F +43 1 581 18 53-50
office@einwallner.com
<http://www.einwallner.com>