

# migraLex

Zeitschrift für Fremden- und Minderheitenrecht

Integrationserfordernisse in  
Österreich und anderen EU-Staaten  
(Hecht)

Arbeitsplatzverlust bei auf  
Beschäftigung beschränkten  
Aufenthaltstiteln  
(Raidl)

VwGH: Asylrechtliches Familien-  
verfahren

EuGH: Widerruf der Zusicherung  
der Staatsbürgerschaft

EuGH: Verlust langfristiger  
Aufenthaltsberechtigung wegen  
Abwesenheit

# Bedeutung des Verlusts des Arbeitsplatzes für Inhaber von Aufenthaltstiteln, die auf die Beschäftigung bei einem bestimmten Arbeitgeber beschränkt sind

*Für besonders Hochqualifizierte, Fachkräfte in Mangelberufen, sonstige Schlüsselkräfte, Studienabsolventen und Künstler aus Drittstaaten, deren Aufenthaltstitel gemäß § 20d Abs 2 AuslBG ausschließlich auf die Beschäftigung bei einem bestimmten, im Erteilungsantrag genannten, Arbeitgeber, beschränkt ist, stellt sich regelmäßig die Frage, welche Auswirkungen es auf das bestehende Aufenthaltsrecht hat, wenn die betreffende Person ihren Arbeitsplatz verliert. Diese Frage soll im Rahmen dieses Beitrags detailliert erläutert werden.*

**Alexander Raidl**

## I. Einführung

Gemäß § 20d Abs 1 AuslBG<sup>1)</sup> haben Antragsteller, die eine „Rot-Weiß-Rot – Karte“ als besonders Hochqualifizierte, Fachkräfte in Mangelberufen oder als sonstige Schlüsselkräfte bzw Studienabsolventen gemäß § 41 Abs 1 und 2 Z 1 bis 3 NAG<sup>2)</sup> oder eine „Blaue Karte EU“ gemäß § 42 Abs 1 NAG oder eine „Niederlassungsbewilligung – Künstler“ gemäß § 43a Abs 1 Z 1 NAG beantragen, der zuständigen Behörde<sup>3)</sup> zusammen mit ihrem Antrag eine schriftliche Arbeitgebererklärung vorzulegen. Darin hat der Arbeitgeber zu bestätigen, dass die im Antrag angegebenen Beschäftigungsbedingungen eingehalten werden. Ist der Antrag nicht zurück- oder abzuweisen, hat die zuständige Einwanderungsbehörde gemäß § 20d Abs 1 AuslBG den Antrag an die für den Betriebssitz des Arbeitgebers zuständige Geschäftsstelle des AMS weiterzuleiten. Diese prüft das Vorliegen der entsprechenden Beschäftigungsbedingungen und hat innerhalb von vier Wochen gegenüber der Einwanderungsbehörde schriftlich zu bestätigen, ob die Voraussetzungen für die Zulassung des Antragstellers als Hochqualifizierter, Fachkraft, Schlüsselkraft oder Künstler in Österreich gegeben sind oder nicht. Liegen die Voraussetzungen vor,<sup>4)</sup> hat die Einwanderungsbehörde den beantragten Aufenthaltstitel zu erteilen. Liegen die erforderlichen Voraussetzungen aber nicht vor, wird der abweisende Bescheid direkt von der regionalen Geschäftsstelle des AMS erlassen, der gemäß § 20d Abs 1 letzter Satz AuslBG nur mehr zur Weiterleitung an den Antragsteller an die Einwanderungsbehörde übermittelt werden muss.

Ist die Beschäftigung bei dem im Antrag genannten Arbeitgeber zulässig, wird diese gemäß § 20d Abs 2 AuslBG aber auch zugleich insoweit beschränkt, als sich die Zulassung zwar auf eine Beschäftigung im gesamten Bundesgebiet erstreckt, aber eben *nur* bei dem Arbeitgeber, der auch im Antrag genannt wurde. Unverzüglich nach dem Beginn der Beschäftigung hat die regionale Geschäftsstelle des AMS darüber hinaus die Anmeldung des betreffenden Arbeitnehmers bei der Sozialversicherung zu überprüfen. Sollte diese nicht den für die Zulassung maßgeblichen Voraussetzungen entsprechen, ist die nach dem NAG zuständige Einwanderungsbehörde zu verständigen und der bereits erteilte Aufenthaltstitel wäre gemäß § 28 Abs 6 NAG<sup>5)</sup> in letzter Konsequenz zu entziehen.

Anders als eine „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“, die gemäß § 17 Z 1 AuslBG unbeschränkt zu einer Beschäftigung im gesamten Bundesgebiet berechtigt und auch nicht auf die Beschäftigung bei einem bestimmten Arbeitgeber beschränkt ist, ist das im Zuge der in § 20d Abs 1 AuslBG genannten Aufenthaltstitel gewährte Beschäftigungsrecht durch die Begrenzung der Beschäftigung auf nur einen Arbeitgeber für Arbeitnehmer daher auch deutlich

1) Ausländerbeschäftigungsgesetz, BGBl 1988/231 idF BGBl I 2021/54.

2) Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz, BGBl I 2005/157 idF BGBl I 2021/206.

3) Siehe dazu § 3 NAG.

4) Siehe dazu im Detail Punkt II.

5) Siehe dazu Punkt IV.

unattraktiver. In Zeiten eines sehr stark fluktuierenden Arbeitsmarkts und eines generellen Trends hin zu immer kürzeren Beschäftigungszeiten bei einem Arbeitgeber,<sup>6)</sup> bedeutet dies einen erheblichen Nachteil für die betroffenen Arbeitnehmer am Arbeitsmarkt. Diese können nicht ohne Weiteres auf Marktveränderungen reagieren, indem sie ihr aktuelles Arbeitsverhältnis beenden und neue Arbeitsverhältnisse zu besseren Konditionen eingehen, weil im Falle eines Arbeitgeberwechsels gemäß § 20d Abs 2 letzter Satz AuslBG das gesamte Antragsverfahren von Neuem durchlaufen werden muss und daher für Bewerber um eine offene Position einen erheblichen Wettbewerbsnachteil mit sich bringt.

Darüber hinaus wird durch diese Bindung der Arbeitnehmer, die auf Grundlage eines in § 20d Abs 1 AuslBG genannten Aufenthaltstitels beschäftigt werden, an einen bestimmten Arbeitgeber auch der Zugang zu Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung *de facto* erschwert, weil Arbeitnehmer oftmals die Befürchtung hegen, dass allein durch die Arbeitslosenmeldung an das AMS ein Entziehungsverfahren bezüglich des bereits erteilten Aufenthaltstitels eingeleitet wird. Dies kann aber auch bei Unterlassung einer Arbeitslosenmeldung nicht verhindert werden, weil der Arbeitgeber ohnehin verpflichtet ist, die Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit einem dem AuslBG unterliegenden Arbeitnehmer dem AMS zu melden.<sup>7)</sup>

## II. Vom Zulassungsverfahren nach § 20d AuslBG erfasste Personen

§ 20d AuslBG schafft in Kombination mit § 41 Abs 2, § 42 Abs 1 und § 43a Abs 1 NAG, in Umsetzung des Gemeinschaftsrechts,<sup>8)</sup> die Möglichkeit, im Sinne eines *One-Stop-Shop-Verfahrens* bei der zuständigen Behörde, in einem, sowohl die erforderliche Aufenthalts- als auch die entsprechende Arbeitsberechtigung zu beantragen. Der Antrag auf Erteilung der Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot-Karte“ als besonders Hochqualifizierter, als Fachkraft in Mangelberufen oder als sonstige Schlüsselkräfte bzw Studienabsolvent gemäß § 41 Abs 2 Z 1 bis 3 NAG oder eine „Blaue Karte EU“ gemäß § 42 Abs 1 NAG oder eine „Niederlassungsbewilligung – Künstler“ gemäß § 43a Abs 1 Z 1 NAG ist immer bei der für den Antragsteller zuständigen österreichischen Vertretungsbehörde im Ausland oder nach rechtmäßiger Einreise im Inland bei der für den Wohnort zuständigen Einwanderungsbehörde einzubringen.<sup>9)</sup> Während die Einwanderungsbehörde prüft, ob die allgemeinen Voraussetzungen zur Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß § 11 Abs 2 NAG gegeben sind und keine Erteilungshindernisse gemäß § 11 Abs 1 NAG vorliegen, hat die Prüfung, ob auch die zur Erteilung des beantragten Aufenthaltstitels erforderliche Beschäftigung vorliegt, durch die regionale Geschäftsstelle des AMS zu erfolgen. Hierbei werden an jeden Aufenthaltstitel andere Voraussetzungen geknüpft, die vom Antragsteller nachgewiesen werden müssen. Diese werden in der Folge erläutert.

### A. „Rot-Weiß-Rot-Karte“ für besonders Hochqualifizierte

§ 41 Abs 1 NAG schafft in Verbindung mit § 20d Abs 1 Z 1 AuslBG für besonders hochqualifizierte Arbeitskräfte aus Drittstaaten die Möglichkeit, eine „Rot-Weiß-Rot-Karte“ zu erhalten. Gemäß § 12 AuslBG gelten Drittstaatsangehörige dann als besonders hochqualifizierte Arbeitskräfte, wenn sie die laut Anlage A zum AuslBG erforderliche Mindestpunktzahl von 70 von 100 möglichen Punkten erreichen. Diese Arbeitskräfte werden dann zu einer Beschäftigung als besonders hochqualifizierte Schlüsselkraft zugelassen, wenn die geplante Tätigkeit ihrer Qualifikation entspricht und auch die Voraussetzungen zur Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung gemäß § 4 Abs 1 AuslBG erfüllt sind (diese sind: Einhaltung der Lohn- und Arbeitsbedingungen durch den Arbeitgeber; keine Beschäftigung ohne Beschäftigungsbewilligung in den letzten zwölf Monaten; die Beschäftigung wurde nicht bereits aufgenommen; der Arbeitgeber hat in den letzten zwölf Monaten nicht bereits wiederholt Ausländer entgegen den Bestimmungen des AuslBG beschäftigt; die Beschäftigung ist nicht durch eine unerlaubte Arbeitsvermittlung zustande gekommen; der Ausländer muss im Betrieb des Arbeitgebers beschäftigt werden; eine Erklärung über die Verständigung des Betriebsrats oder der Personalvertretung über die Einstellung des Ausländers muss vorgelegt werden; der Arbeitgeber darf in den letzten sechs Monaten hinsichtlich des antragsgegenständlichen oder eines vergleichbaren Arbeitsplatzes einen über 50-jährigen Arbeitnehmer nicht gekündigt haben oder die Einstellung eines solchen, der für den konkreten Arbeitsplatz geeignet war, abgelehnt haben [außer der Arbeitgeber kann glaubhaft machen, dass dies nicht aufgrund des Alters des betreffenden Arbeitnehmers erfolgt ist]; der Arbeitgeber darf im Falle der Beschäftigung von Saisonarbeitskräften und Erntehelfern keine nicht ortsübliche Unterkunft zur Verfügung gestellt haben bzw im Falle der geplanten Beschäftigung von Saisonarbeitskräften und Erntehelfern muss der Arbeitgeber bestätigen, dass den betreffenden Arbeitskräften eine ortsübliche Unterkunft zur Verfügung gestellt und die Miete dafür nicht automatisch vom Lohn abgezogen wird). Eine Arbeitsmarktprüfung im Einzelfall hat jedoch nicht zu erfolgen.

6) *Aue/Wach*, AMS Spezialthema 02/2020 „Hohe Dynamik am österreichischen Arbeitsmarkt“, [www.ams.at/arbeitsmarktdaten-und-medien/arbeitsmarkt-daten-und-arbeitsmarkt-forschung/berichte-und-auswertungen](http://www.ams.at/arbeitsmarktdaten-und-medien/arbeitsmarkt-daten-und-arbeitsmarkt-forschung/berichte-und-auswertungen) (18.12.2021).

7) Im Detail siehe dazu Punkt IV.

8) Richtlinie 2011/98/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Dezember 2011 über ein einheitliches Verfahren zur Beantragung einer kombinierten Erlaubnis für Drittstaatsangehörige, sich im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats aufzuhalten und zu arbeiten, sowie über ein gemeinsames Bündel von Rechten für Drittstaatsarbeitnehmer, die sich rechtmäßig in einem Mitgliedstaat aufhalten, ABI L 343/1, bzw Richtlinie 2009/50/EG des Rates vom 25. Mai 2009 über die Bedingungen für die Einreise und den Aufenthalt von Drittstaatsangehörigen zur Ausübung einer hochqualifizierten Beschäftigung, ABI L 155/17.

9) Siehe dazu § 21 NAG.

Die Zulassungskriterien stellen sehr hohe Anforderungen an Bewerber für eine „Rot-Weiß-Rot-Karte“ für besonders Hochqualifizierte. Für Personen ohne Hochschulabschluss und ohne Berufserfahrung in einer Führungsposition ist dieser Aufenthaltstitel in aller Regel keine Option. So waren bspw im Oktober 2021 von allen aufrechten Aufenthaltstiteln „Rot-Weiß-Rot-Karte“ gerade einmal 8% eine „Rot-Weiß-Rot-Karte“ für besonders Hochqualifizierte gemäß § 41 Abs 1 NAG.<sup>10)</sup>

### **B. „Rot-Weiß-Rot-Karte“ für Fachkräfte in Mangelberufen**

§ 41 Abs 2 Z 1 NAG schafft in Verbindung mit § 20d Abs 2 Z 2 und 12a AuslBG die Möglichkeit für Fachkräfte, in Mangelberufen eine „Rot-Weiß-Rot-Karte“ zu erhalten. Auch für diesen Aufenthaltstitel müssen Antragsteller eine bestimmte Mindestpunktzahl nach einem Punkteschema erreichen. Die hierbei zur Anwendung kommende Beilage B zum AuslBG erfordert jedoch nur die Erreichung von 55 von 90 möglichen Punkten. Anders als bei der „Rot-Weiß-Rot-Karte“ für besonders Hochqualifizierte gemäß § 41 Abs 1 NAG wird hierbei jedoch in erster Linie auf die praktische Berufsausbildung und die Deutsch- und Englischkenntnisse des Antragstellers abgestellt. Neben der Erreichung einer bestimmten Mindestpunktzahl muss der Antragsteller die Absolvierung einer einschlägigen, abgeschlossenen Berufsausbildung nachweisen können, die ihn für die Beschäftigung als Fachkraft in einem Mangelberuf qualifiziert. Was als Mangelberuf gilt, ergibt sich aus der gemäß § 13 AuslBG durch den Bundesminister für Arbeit, Soziales, Gesundheit und Konsumentenschutz im Einvernehmen mit der Bundesministerin für Digitalisierung und Wirtschaftsstandort festzulegenden Fachkräfteverordnung.<sup>11)</sup> Darin wird für das nächstfolgende Kalenderjahr festgelegt, welche Berufe als Mangelberufe gelten, wobei sowohl Mangelberufe für das gesamte Bundesgebiet als auch nur für bestimmte Bundesländer festgelegt werden können.

Auch wenn an eine einschlägige, abgeschlossene Berufsausbildung mangels internationaler Vergleichbarkeit nicht eins zu eins dieselben Formalkriterien wie an eine entsprechende Berufsausbildung in Österreich angelegt werden dürfen, so muss sie doch zumindest hinsichtlich der Ausbildungsdauer mit einer entsprechenden Ausbildung in Österreich vergleichbar sein.<sup>12)</sup> Dies stellt Antragsteller in der Praxis zum Teil vor erhebliche Probleme. Das in Österreich bestehende duale Ausbildungssystem, im Rahmen dessen Fachkräfte sowohl im Betrieb als auch fachtheoretisch in der Berufsschule ausgebildet werden, ist international gesehen ein Spezifikum, das in den Ländern, aus denen die Bewerber um eine „Rot-Weiß-Rot-Karte“ als Fachkraft in einem Mangelberuf stammen, üblicherweise nicht oder nicht in einer vergleichbaren Form besteht.<sup>13)</sup> Oftmals kann die entsprechende Ausbildung daher nur indirekt, durch den Besuch einer weiterführenden Schule und einer anschließenden betrieblichen Praxis nachgewiesen werden.

Darüber hinaus müssen Fachkräfte in Mangelberufen für ihre Arbeit auch das ihnen nach Gesetz, Verordnung oder Kollektivvertrag zustehende Mindestentgelt zusätzlich einer betriebsüblichen Überzahlung erhalten. Eine Arbeitsmarktprüfung im Einzelfall hat jedoch nicht zu erfolgen. Eine „Rot-Weiß-Rot-Karte“ für Fachkräfte in Mangelberufen ist daher grundsätzlich deutlich einfacher zu erlangen als eine „Rot-Weiß-Rot-Karte“ für besonders Hochqualifizierte. Dies schlägt sich auch in den Erteilungszahlen nieder. So waren im Oktober 2021 von allen aufrechten „Rot-Weiß-Rot-Karten“ etwa ein Drittel für Fachkräfte in Mangelberufen ausgestellt.<sup>14)</sup>

### **C. „Rot-Weiß-Rot-Karte“ für sonstige Schlüsselkräfte und Studienabsolventen**

Die dritte Möglichkeit für den Erhalt einer „Rot-Weiß-Rot-Karte“ besteht gemäß § 41 Abs 2 Z 2 NAG in Verbindung mit § 20d Abs 1 Z 3 AuslBG und § 12b AuslBG für sonstige Schlüsselkräfte und Studienabsolventen. Genau genommen handelt es sich hierbei allerdings um zwei voneinander unabhängige Möglichkeiten, eine „Rot-Weiß-Rot-Karte“ zu erhalten, die hier in einer gesetzlichen Bestimmung aneinander gestückelt wurden. Als sonstige Schlüsselkraft kann sich qualifizieren, wer die in Anlage C zum AuslBG geforderten Kriterien erfüllt und dabei zumindest 55 von 90 möglichen Punkten erreicht. Im Rahmen dieses Bewertungsschemas wird ebenfalls auf Ausbildung und Sprachkenntnisse abgestellt, was das Erreichen der geforderten Mindestpunktzahl im Vergleich zu einer „Rot-Weiß-Rot-Karte“ für besonders Hochqualifizierte deutlich erleichtert. Allerdings genügt allein das Erreichen der geforderten Mindestpunktzahl für die Qualifikation als sonstige Schlüsselkraft nicht. Für die beabsichtigte Beschäftigung muss dem Antragsteller darüber hinaus ein Bruttoentgelt gezahlt werden, das für unter 30-Jährige mindestens 50% bzw für über 30-Jährige mindestens 60% der monatlichen Höchstbeitragsgrundlage gemäß § 108 Abs 3 ASVG betragen muss.<sup>15)</sup> Darüber hinaus hat bei Beantragung einer „Rot-Weiß-Rot-Karte“ als sonstige Schlüsselkraft auch eine Arbeitsmarktprüfung gemäß § 4 Abs 1 AuslBG zu erfolgen. Im Rahmen einer solchen Arbeitsmarktprüfung ist von der regionalen Geschäftsstelle des AMS zu prüfen, ob die Lage und die Entwicklung des Arbeitsmarktes die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung zulassen. Dies ist dann der

10) Bundesministerium für Inneres, Niederlassungs- und Aufenthaltsstatistik Okt 2021, [www.bmi.gv.at/312/statistiken/start.aspx](http://www.bmi.gv.at/312/statistiken/start.aspx) (18.12.2021).

11) Zuletzt aktualisiert für 2022 durch BGBl II 2021/573.

12) VwGH 25.1.2013, 2012/09/0068.

13) Zur Anrechenbarkeit ausländischer Ausbildungen siehe § 27a Berufsausbildungsgesetz (BAG), BGBl 1969/142 idF BGBl I 2021/118.

14) Bundesministerium für Inneres, Niederlassungs- und Aufenthaltsstatistik Okt 2021, [www.bmi.gv.at/312/statistiken/start.aspx](http://www.bmi.gv.at/312/statistiken/start.aspx) (18.12.2021).

15) 2021 waren das € 2.775,- bzw € 3.300,- pro Monat.

Fall, wenn die offene Stelle nicht mit Inländern oder am Arbeitsmarkt verfügbaren Ausländern besetzt werden kann. Steht eine Ersatzarbeitskraft am österreichischen Arbeitsmarkt zur Verfügung, lässt die Lage und Entwicklung am Arbeitsmarkt die Erteilung der beantragten Beschäftigungsbewilligung nicht zu und diese kann dann folglich auch nicht erteilt werden.

Drittstaatsangehörigen, die in Österreich zumindest einen Bachelor-Studienabschluss<sup>16)</sup> einer anerkannten Bildungseinrichtung<sup>17)</sup> absolviert haben, kann ebenfalls eine „Rot-Weiß-Rot-Karte“ verliehen werden. Neben dem erforderlichen Studienabschluss muss die geplante Beschäftigung dem Ausbildungsniveau entsprechen und ein ortsübliches Entgelt gezahlt werden, das auch einem inländischen Studienabsolventen für eine vergleichbare Tätigkeit und mit vergleichbarer Berufserfahrung bezahlt werden würde. Zumindest muss das Gehalt jedoch 45% der monatlichen Höchstbeitragsgrundlage gemäß § 108 Abs 3 ASVG<sup>18)</sup> entsprechen. Bei Studienabsolventen hat keine Arbeitsmarktprüfung im Einzelfall zu erfolgen. Während die „Rot-Weiß-Rot-Karte“ für sonstige Schlüsselkräfte trotz erforderlicher Arbeitsmarktprüfung die am meisten genutzte Variante bildet,<sup>19)</sup> hatten immerhin noch ca 18% der „Rot-Weiß-Rot-Karten“-Inhaber eine „Rot-Weiß-Rot-Karte“ als Studienabsolvent und waren damit mehr als doppelt so viele wie Inhaber einer „Rot-Weiß-Rot-Karte“ für besonders Hochqualifizierte.

#### D. Anwärter auf eine „Blaue Karte EU“

Durch die in § 42 NAG gesetzlich vorgesehene „Blaue Karte EU“<sup>20)</sup> wurde ein Aufenthaltstitel für hochqualifizierte Schlüsselkräfte geschaffen, der nicht an das Erreichen einer bestimmten Mindestpunktzahl nach einem im Anhang zum AuslBG genannten Kriteriensystem geknüpft ist. Jedoch muss gemäß § 20d Abs 1 Z 5 iVm § 12c AuslBG für die Erteilung einer „Blauen Karte EU“ neben dem Abschluss eines Studiums an einer tertiären Bildungseinrichtung mit dreijähriger Mindestdauer auch eine dem Ausbildungsniveau entsprechende Beschäftigung nachgewiesen werden, für die das Ein- einhalbfache des durchschnittlichen österreichischen Bruttojahresgehalts von Vollzeitbeschäftigten<sup>21)</sup> bezahlt wird. Auch bei einer „Blauen Karte EU“ hat vor Erteilung eine Arbeitsmarktprüfung zu erfolgen.

Die Bedeutung des Aufenthaltstitels „Blaue Karte EU“ ist aber, gemessen an den insgesamt erteilten Aufenthaltstiteln, unbedeutend. So waren im Oktober 2021 von allen aufrechten Aufenthaltstiteln gerade einmal 0,1% „Blaue Karten EU“.<sup>22)</sup> Die praktische Relevanz dieses Aufenthaltstitels ist daher, vermutlich nicht zuletzt aufgrund der im Vergleich zu einer „Rot-Weiß-Rot-Karte“ nochmals erschwerten Erteilungsvoraussetzungen, sehr gering.

#### E. Künstler

Ausländischen Künstlern kann gemäß § 43a Abs 1 NAG in Verbindung mit § 20d Abs 1 Z 6 AuslBG eine „Niederlassungsbewilligung – Künstler“ ausgestellt werden, sofern im Fall einer unselbstständigen Tätigkeit die

Voraussetzungen gemäß § 14 AuslBG vom AMS bestätigt werden bzw im Fall einer selbstständigen Tätigkeit diese überwiegend durch Aufgaben der künstlerischen Gestaltung bestimmt ist und der Unterhalt durch das Einkommen gedeckt wird, das aus der künstlerischen Tätigkeit stammt.

Bei einer unselbstständigen Tätigkeit muss diese gemäß § 14 Abs 1 AuslBG überwiegend durch Aufgaben der künstlerischen Gestaltung bestimmt sein. Dabei hat die Behörde gemäß § 14 Abs 2 AuslBG bei der entsprechenden Abwägung besonders darauf Bedacht zu nehmen, dass dem Antragsteller durch eine mögliche Ablehnung seines Antrags die Ausübung der Kunst im Ergebnis nicht unmöglich gemacht wird. Eine Bewertung der künstlerischen Tätigkeit oder Qualität darf dabei nicht erfolgen. Bei Künstlern waren im Oktober 2021 überhaupt nur 0,08% aller Aufenthaltstitel „Niederlassungsbewilligungen – Künstler“ (unselbstständige und selbstständige Tätigkeit bereits zusammengekommen).<sup>23)</sup> Schon allein aufgrund der besonderen Voraussetzungen, die an diesen Aufenthaltstitel geknüpft sind, kommt er daher nur für eine sehr kleine Gruppe von Bewerbern überhaupt in Frage.

#### III. Verfahren bei Arbeitgeberwechsel

Alle der oben beschriebenen Aufenthaltstitel haben gemeinsam, dass die Zulassung zur Beschäftigung gemäß § 20d Abs 2 AuslBG auf einen bestimmten Arbeitgeber beschränkt ist.<sup>24)</sup> Dieser Arbeitgeber ist auf dem Aufenthaltstitel zu vermerken.<sup>25)</sup> Wechselt der Inhaber eines solchen Aufenthaltstitels vor der Erteilung einer

16) Alternativ dazu ist auch der Nachweis des Abschlusses eines Diplomstudiums, ein Masterstudienabschluss oder ein PhD bzw Doktorstudienabschluss möglich.

17) Darunter fallen inländische Universitäten, Fachhochschulen und akkreditierte Privatuniversitäten.

18) 2021 waren 45% der monatlichen Höchstbemessungsgrundlage des § 108 Abs 3 ASVG € 2.497,50 pro Monat.

19) Im Oktober 2021 hatten ca 38% aller „Rot-Weiß-Rot-Karten“-Inhaber eine „Rot-Weiß-Rot-Karte“ als sonstige Schlüsselkraft (*Bundesministerium für Inneres, Niederlassungs- und Aufenthaltsstatistik Okt 2021*, [www.bmi.gv.at/312/statistiken/start.aspx](http://www.bmi.gv.at/312/statistiken/start.aspx) [18.12.2021]).

20) Basierend auf der Richtlinie 2009/50/EG des Rates vom 25. Mai 2009 über die Bedingungen für die Einreise und den Aufenthalt von Drittstaatsangehörigen zur Ausübung einer hochqualifizierten Beschäftigung, ABl L 155/17.

21) 2021 betrug das Eineinhalbfache des durchschnittlichen österreichischen Bruttojahresgehalts von Vollzeitbeschäftigten € 65.579,- (zzgl Sonderzahlungen).

22) *Bundesministerium für Inneres, Niederlassungs- und Aufenthaltsstatistik Okt 2021*, [www.bmi.gv.at/312/statistiken/start.aspx](http://www.bmi.gv.at/312/statistiken/start.aspx) (18.12.2021).

23) *Bundesministerium für Inneres, Niederlassungs- und Aufenthaltsstatistik Okt 2021*, [www.bmi.gv.at/312/statistiken/start.aspx](http://www.bmi.gv.at/312/statistiken/start.aspx) (18.12.2021).

24) Zur Diskussion bezüglich „Niederlassungsbewilligung – Künstler“ siehe Punkt III.B.

25) § 2 Abs 3 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz-Durchführungsverordnung – NAG-DV BGBl II 2005/451 idF BGBl II 2021/269.



„Rot-Weiß-Rot-Karte plus“ seinen Arbeitgeber, dann ist gemäß § 20d Abs 2 letzter Satz AuslBG Abs 1 dieser Bestimmung sinngemäß anzuwenden. Das bedeutet, die betreffende Person hat das gesamte Zulassungsverfahren auf Grundlage der neuen Beschäftigung bei dem neuen Arbeitgeber noch einmal zu durchlaufen. Eine Erleichterung besteht nur insoweit, als bei einer „Rot-Weiß-Rot-Karte“ die Erreichung der Mindestpunktezahl entsprechend den Kriterientabellen in Beilage A, B und C zum AuslBG nicht noch einmal geprüft werden.<sup>26)</sup>

#### A. Zeithorizont der Arbeitgeberbindung

Eine „Rot-Weiß-Rot-Karte“ und eine „Blaue Karte EU“ sind grundsätzlich für die Dauer von zwei Jahren auszustellen,<sup>27)</sup> sofern der entsprechende Arbeitsvertrag nicht auf eine kürzere Dauer beschränkt ist. Ist das der Fall, ist der Aufenthaltstitel um einen drei Monate über die Dauer des Arbeitsvertrages hinausgehenden Zeitraum auszustellen. Bei der „Niederlassungsbewilligung – Künstler“ ist keine Ausnahme von der allgemeinen Regelung des § 20 Abs 1 NAG vorgesehen, wonach befristete Aufenthaltstitel grundsätzlich für eine Dauer von zwölf Monaten auszustellen sind. Ein auf Grundlage der genannten Aufenthaltstitel beschäftigter Arbeitnehmer ist also für die Dauer der Gültigkeitsperiode seines Aufenthaltstitels zunächst auf die Beschäftigung bei einem bestimmten Arbeitgeber beschränkt. Abgesehen davon, dass diese Regelung Arbeitnehmer stark an ihre Arbeitgeber bindet, stellt sich für Betroffene in der Praxis oftmals die Frage, welche Möglichkeiten ihnen im Falle einer Arbeitgeberkündigung zur Verfügung stehen, wenn diese ausgesprochen wurde, bevor die Beantragung einer „Rot-Weiß-Rot-Karte plus“<sup>28)</sup> möglich ist.<sup>29)</sup> Für Inhaber einer „Niederlassungsbewilligung – Künstler“ ist die Beantragung einer „Rot-Weiß-Rot-Karte plus“ nach zwei Jahren nicht möglich, weshalb die Bestimmung des § 20d Abs 2 letzter Satz AuslBG nach *Peyrl* entsprechend teleologisch zu reduzieren sei.<sup>30)</sup> Eine detaillierte Begründung für diese Behauptung bleibt der Autor jedoch schuldig.<sup>31)</sup>

#### B. Arbeitgeberwechsel bei „Niederlassungsbewilligung – Künstler“

Für Inhaber einer „Niederlassungsbewilligung – Künstler“ bestehen verschiedene Meinungen, ob bei einem Arbeitgeberwechsel innerhalb des Bewilligungszeitraums tatsächlich eine neue Niederlassungsbewilligung beantragt werden muss. Im Gegensatz zu einer „Niederlassungsbewilligung – Sonderfälle unselbstständiger Erwerbstätigkeit“ gemäß § 43b NAG ist bei der „Niederlassungsbewilligung – Künstler“ im § 43a NAG gesetzlich nicht ausdrücklich vorgesehen, dass diese *nur* für die Beschäftigung bei einem bestimmten Arbeitgeber erteilt wird. *Peyrl*<sup>32)</sup> geht davon aus, dass bei einem Arbeitgeberwechsel keine neue Niederlassungsbewilligung zu beantragen ist, und begründet dies damit, dass gemäß § 20d Abs 2 letzter Satz AuslBG das Verfahren „sinngemäß“ angewendet werden muss. Das würde demnach

bedeuten, dass die Voraussetzungen des § 43a Abs 1 Z 1 iVm § 14 AuslBG bei jedem Arbeitgeber vorliegen müssen und die Behörde „nur“ darüber zu informieren ist. Sollte die Aufenthaltsbehörde der Ansicht sein, dass diese Voraussetzungen bei dem neuen Arbeitgeber nicht gegeben sind, kann sie gemäß § 28 Abs 5 NAG ein Entziehungsverfahren einleiten. Anderer Ansicht sind *Deutsch/Nowotny/Seitz*<sup>33)</sup>, die davon ausgehen, dass im Falle eines Arbeitgeberwechsels eine neue Niederlassungsbewilligung für die Beschäftigung beim neuen Arbeitgeber beantragt werden muss.

Meines Erachtens sprechen die besseren Gründe dafür, bei einem Arbeitgeberwechsel bei einer „Niederlassungsbewilligung-Künstler“ nicht bloß von einer Informationsverpflichtung an die Behörde auszugehen. § 20d Abs 2 erster Satz AuslBG bestimmt eindeutig, dass die Zulassung zu einer Beschäftigung gemäß § 20d Abs 1 AuslBG (*nur*) auf den im Antrag genannten Arbeitgeber beschränkt ist. Würde man dem Gesetzgeber unterstellen, lediglich eine Informationsverpflichtung gemeint zu haben, müsste man den eindeutig entgegenstehenden Wortlaut des § 20d Abs 2 erster Satz AuslBG gänzlich außer Acht lassen.

#### C. Grund für Arbeitgeberwechsel

§ 20d Abs 2 letzter Satz AuslBG stellt zwar auf einen Arbeitgeberwechsel ab, trifft jedoch keine Unterscheidung danach, aus welchem Grund ein solcher Arbeitgeberwechsel erfolgt. Im Ergebnis ist daher unabhängig davon, ob das Dienstverhältnis zu dem auf dem Aufenthaltstitel genannten Arbeitgeber aufgrund einer Arbeitgeber- oder Arbeitnehmerkündigung, einvernehmlich oder gar vorzeitig aus wichtigem Grund – unabhängig davon, ob dies gerechtfertigt oder ungerechtfertigt erfolgt ist – beendet wurde, das gesamte Zulassungsverfahren bei der Einwanderungsbehörde und dem AMS von Neuem zu durchlaufen. Lediglich die Überprüfung der Kriterien nach Anlage A, B oder C entfällt im Rahmen dieses neuerlichen Zulassungsverfahrens.<sup>34)</sup>

Das Bestehen eines aufrechten Beschäftigungsverhältnisses als notwendige Voraussetzung zur Erteilung eines

26) *Kind*, AuslBG (2018) § 20d Rz 6; *Deutsch/Nowotny/Seitz*, AuslBG<sup>3</sup> (2021) § 20d Rz 11.

27) § 41 Abs 5 und § 42 Abs 4 NAG.

28) Gemäß § 41a Abs 1 bzw Abs 2 NAG ist das für Inhaber einer „Rot-Weiß-Rot-Karte“ bzw einer „Blauen Karte EU“ dann der Fall, wenn sie diesen Aufenthaltstitel bereits seit zwei Jahren besitzen, die allgemeinen Voraussetzungen zur Erteilung eines Aufenthaltstitels erfüllen und die regionale Geschäftsstelle des AMS bestätigt, dass der Inhaber des Aufenthaltstitels in den letzten 24 Monaten mindestens 21 Monate unter den für die Zulassung maßgeblichen Voraussetzungen beschäftigt war.

29) Siehe dazu Punkt IV.

30) *Peyrl in Abermann/Czech/Kind/Peyrl*, NAG<sup>2</sup> (2019) § 43a Rz 10.

31) Siehe dazu nachfolgenden Punkt.

32) *Peyrl in Abermann/Czech/Kind/Peyrl*, NAG<sup>2</sup> § 43a Rz 10.

33) *Deutsch/Nowotny/Seitz*, AuslBG<sup>3</sup> § 14 Rz 8.

34) *Deutsch/Nowotny/Seitz*, AuslBG<sup>3</sup> § 20d Rz 11; *Kind*, AuslBG § 20d Rz 6.

der in § 20d Abs 1 AuslBG genannten Aufenthaltstitel ergibt sich aus dem Erfordernis des Arbeitgebers, schriftlich zu bestätigen, die erforderlichen Beschäftigungsbedingungen einzuhalten. Es ist also eine entscheidende Voraussetzung, dass zwischen dem Arbeitgeber und dem Anwärter auf einen der genannten Aufenthaltstitel ein Arbeitsverhältnis begründet werden soll.<sup>35)</sup> Im Umkehrschluss bedeutet dies aber folglich auch, dass, sollte kein aufrechtes Arbeitsverhältnis mehr bestehen oder das beabsichtigte Arbeitsverhältnis erst gar nicht zustande gekommen sein, die Voraussetzungen für eine Zulassung nach § 20d Abs 1 AuslBG nicht erfüllt sind. Dies hat zwar nicht zur Folge, dass ein bereits erteilter Aufenthaltstitel gleichsam mit Beendigung des Arbeitsverhältnisses seine Gültigkeit verliert, es liegen dann jedoch in aller Regel die Voraussetzungen zur Entziehung des Aufenthaltstitels vor.<sup>36)</sup>

#### D. Konzernunternehmen und Rechtsnachfolge des Arbeitgebers

Aus der Rechtsprechung des OGH<sup>37)</sup> zu der Frage, ob im Falle der Weiterbeschäftigung in einem rechtlich selbstständigen Konzernunternehmen ein Arbeitgeberwechsel vorliegt, ergibt sich auch eine entsprechende Folge für das Ausländerbeschäftigungsrecht. Demnach gilt die Weiterbeschäftigung in einem anderen rechtlich selbstständigen Konzernunternehmen nicht als Arbeitgeberwechsel.<sup>38)</sup> Welche Konsequenz sich daraus für den Aufenthaltstitel, der ja auf die Beschäftigung bei dem einen, auf dem Antrag und in der Folge auch auf dem Aufenthaltstitel genannten, Arbeitgeber beschränkt ist, regelt das Gesetz nicht. Meines Erachtens kann in diesem Fall die Regelung des § 20d Abs 2 letzter Satz AuslBG aber insoweit weit ausgelegt werden, als sich bei „singemäßiger“ Anwendung des § 20d Abs 1 AuslBG die Voraussetzungen, unter denen die entsprechende Beschäftigungsbewilligung erteilt wurde, abgesehen von der Bezeichnung oder der Firma des Arbeitgebers, nicht geändert haben. Dies unterscheidet sich also insofern von dem oben im Zusammenhang mit dem Arbeitgeberwechsel für Inhaber einer „Niederlassungsbewilligung – Künstler“ beschriebenen Fall, als sich der Arbeitgeber durch die Weiterbeschäftigung in einem Konzernunternehmen nicht ändert. Dem Inhaber des Aufenthaltstitels muss dann aber auch die Möglichkeit zukommen, seinen Aufenthaltstitel auch formal richtigstellen lassen zu können, indem ein neuer Aufenthaltstitel mit der korrekten Bezeichnung des neuen Arbeitgebers beantragt werden können muss. Eine inhaltliche Prüfung der Erteilungsvoraussetzungen darf dann aber nicht mehr erfolgen.

Anders ist die Situation hingegen bei einem Wechsel des Unternehmensinhabers zu beurteilen, sofern dadurch das Dienstverhältnis endet. Dies ist aber nur dann der Fall, wenn das Dienstverhältnis nicht ausdrücklich oder stillschweigend mit dem neuen Unternehmensinhaber fortgesetzt wird.<sup>39)</sup> Eine solche Vertragsübernahme bewirkt, dass der bisherige Arbeitgeber aus dem Vertragsverhältnis ausscheidet und der Übernehmer mit allen Rechten und Pflichten an dessen Stelle tritt.<sup>40)</sup> In

einem solchen Fall hängt die Möglichkeit, einen Aufenthaltstitel zu erlangen, bei dem keine inhaltliche Prüfung der Erteilungsvoraussetzungen stattfindet, davon ab, ob sich durch den Wechsel des Unternehmensinhabers auch die Bezeichnung des im Aufenthaltstitel genannten Arbeitgebers geändert hat oder nicht. Ist dies nicht der Fall, dann bleibt der für die Beschäftigung bei dem Vorgänger des aktuellen Unternehmensinhabers erteilte Aufenthaltstitel unverändert aufrecht.

#### IV. Entziehung von Aufenthaltstiteln

Aufenthaltstitel sind gemäß § 28 Abs 5 NAG grundsätzlich dann zu entziehen, wenn die besonderen Erteilungsvoraussetzungen für den entsprechenden Aufenthaltstitel nicht mehr vorliegen. Ausnahmen hiervon bestehen für Familienangehörige, die bereits ein eigenständiges Niederlassungsrecht erworben haben, oder dann, wenn im Rahmen eines Zweckänderungsverfahrens ein anderer Aufenthaltstitel zu erteilen ist. Eine rechtskräftige Entziehung eines Aufenthaltstitels hat jedenfalls zur Folge, dass der rechtmäßige Aufenthalt im Inland beendet wird. Im Rahmen eines Entziehungsverfahrens kommt aber insbesondere dem Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens, das einer Aufenthaltsbeendigung entgegenstehen könnte, besondere Bedeutung zu.<sup>41)</sup>

##### A. Entziehung von Aufenthaltstiteln aufgrund einer Mitteilung des AMS

Darüber hinausgehend bestimmt § 28 Abs 6 NAG, dass die Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot-Karte“, „Blaue Karte EU“ oder „Niederlassungsbewilligung – Künstler“ zu entziehen sind, wenn die regionale Geschäftsstelle des AMS der Einwanderungsbehörde mitteilt, dass die jeweiligen Erteilungsvoraussetzungen gemäß den entsprechenden Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes nicht länger vorliegen.

Eine solche Mitteilung kommt in mehreren Fällen in Betracht, Voraussetzung dabei ist jedoch stets, dass der betreffenden Person der entsprechende Aufenthaltstitel bereits erteilt wurde, damit dieser entzogen werden kann. Zum einen kann dies der Fall sein, wenn ein neuerlicher Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels gestellt wird, bei dem die regionale Geschäftsstelle des AMS für die Entscheidung über die Zulassung zu einer entsprechenden Beschäftigung zuständig ist. Zum anderen kann das AMS aber auch unabhängig von der Beantragung eines neuen Aufenthaltstitels davon Kenntnis erlangen, dass die Voraussetzungen für die Zulassung zu einer

35) *Kind*, AuslBG § 20d Rz 3.

36) Siehe dazu Punkt IV.

37) RIS-Justiz RS0028427

38) *Kind*, AuslBG § 20d Rz 6.

39) RIS-Justiz RS0028567.

40) OGH 13. 7. 1988, 9 ObA 88/88.

41) *Kind*, AuslBG § 28 Rz 21.

bestimmten Beschäftigung nicht mehr vorliegen. Das ist insbesondere dann der Fall, wenn ein Inhaber eines Aufenthaltstitels, der auf die Beschäftigung bei einem bestimmten Arbeitgeber beschränkt ist, arbeitslos wird und sich aufgrund dessen beim AMS arbeitslos meldet bzw. der Arbeitgeber seiner Verpflichtung gemäß § 26 Abs 5 AuslBG nachkommt und eine Meldung über das Ende der Beschäftigung eines Arbeitnehmers, der den Bestimmungen des AuslBG unterliegt, an die regionale Geschäftsstelle des AMS erstattet. Ein Unterlassen einer solchen Meldung durch den Arbeitgeber ist gemäß § 28 Abs 1 Z 3 lit b AuslBG mit einer Verwaltungsstrafe in Höhe von bis zu € 2.000,- bedroht.

#### **B. Arbeitslosigkeit von Inhabern eines Aufenthaltstitels, der auf die Beschäftigung bei einem bestimmten Arbeitgeber beschränkt ist**

Gemäß § 7 Abs 1 AIVG<sup>42)</sup> hat Anspruch auf Arbeitslosengeld, wer der Arbeitsvermittlung zur Verfügung steht, die Anwartschaft erfüllt hat und bei dem die Bezugsdauer noch nicht erschöpft ist. Der Arbeitsvermittlung steht zur Verfügung, wer eine Beschäftigung aufnehmen kann und darf, arbeitsfähig, arbeitswillig und arbeitslos ist.

Bei der erstmaligen Inanspruchnahme von Arbeitslosengeld ist die Anwartschaft erfüllt, wenn der Arbeitslose in den letzten 24 Monaten vor Geltendmachung des Anspruchs insgesamt 52 Wochen im Inland arbeitslosenversicherungspflichtig beschäftigt war. Bei Arbeitslosen, die das Arbeitslosengeld vor Vollendung des 25. Lebensjahres beantragen, ist die Anwartschaft jedoch bereits dann erfüllt, wenn der Arbeitslose in den letzten zwölf Monaten vor Geltendmachung des Anspruchs insgesamt 26 Wochen im Inland arbeitslosenversicherungspflichtig beschäftigt war. Bei jeder weiteren Inanspruchnahme des Arbeitslosengeldes ist die Anwartschaft hingegen bereits dann erfüllt, wenn der Arbeitslose in den letzten zwölf Monaten vor Geltendmachung des Anspruchs insgesamt 28 Wochen im Inland arbeitslosenversicherungspflichtig beschäftigt war. Gemäß § 1 Abs 1 lit a AIVG sind alle Dienstnehmer arbeitslosenversichert, die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigt sind, soweit sie in der Krankenversicherung aufgrund gesetzlicher Vorschriften pflichtversichert sind oder Anspruch auf Leistungen einer Krankenfürsorgeanstalt haben und nicht von der Arbeitslosenversicherung ausgenommen sind. Drittstaatsangehörige Arbeitnehmer, die aufgrund einer Beschäftigungsbewilligung tätig werden, die gemäß § 20d Abs 1 AuslBG auf die Beschäftigung bei einem bestimmten Arbeitgeber beschränkt ist, sind nicht aufgrund einer der in § 1 Abs 2 ff AIVG genannten Bestimmungen von der Arbeitslosenversicherung ausgenommen.

Eine im Zusammenhang mit der Beschäftigung von Drittstaatsangehörigen relevante Ausnahme bezüglich des Anspruchs auf Arbeitslosengeld sieht jedoch § 7 Abs 6 AIVG vor. In dieser Bestimmung wird angeordnet, dass Personen, die gemäß § 5 AuslBG befristet beschäftigt werden, sich nach der Beendigung Ihrer Beschäftigung nicht berechtigt im Bundesgebiet aufhalten, um eine un-

selbstständige Beschäftigung aufzunehmen und auszuüben. Demgemäß kommt ihnen auch kein Anspruch auf Arbeitslosengeld zu. § 5 AuslBG regelt die Beschäftigung von Saisonarbeitskräften und Erntehelfern. Demnach kann der Bundesminister für Arbeit im Falle eines vorübergehenden zusätzlichen Arbeitskräftebedarfs, der weder aus dem im Inland verfügbaren Arbeitskräftepotenzial, noch mit EWR-Bürgern, Schweizern und bereits registrierten Saisonarbeitskräften abgedeckt werden kann, durch Verordnung zahlenmäßige Kontingente für eine zeitlich befristete Zulassung ausländischer Saisonarbeitskräfte in einem bestimmten Wirtschaftszweig bzw. einer bestimmten Berufsgruppe oder Region oder ausländische Erntehelfer zur Beschäftigung zulassen.

Grundsätzlich kommt also auch Inhabern eines Aufenthaltstitels, der auf die Beschäftigung bei einem bestimmten Arbeitgeber beschränkt ist, im Falle von Arbeitslosigkeit Anspruch auf die Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung zu, sofern die Voraussetzungen des § 7 AIVG erfüllt werden können. Im Zusammenhang mit dem Anspruch auf Arbeitslosengeld für Arbeitnehmer, die zur Aufnahme einer unselbstständigen Beschäftigung die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung benötigen, sieht § 7 Abs 3 Z 2 AIVG ausdrücklich vor, dass diese eine Beschäftigung aufnehmen können, sofern sie sich berechtigt im Bundesgebiet aufhalten, auch wenn ihnen die Aufnahme einer unselbstständigen Beschäftigung erst nach Erteilung einer entsprechenden Beschäftigungsbewilligung gestattet ist und keine wichtigen Gründe gemäß § 4 Abs 1 Z 3 AuslBG, wie wiederholte Verstöße infolge der Ausübung einer Beschäftigung ohne Beschäftigungsbewilligung während der letzten zwölf Monate, vorliegen. Diese Möglichkeit stellt Anwärter auf Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung in der Praxis jedoch oftmals vor ein persönliches Dilemma: Einerseits ist im Falle von Arbeitslosigkeit eine entsprechende Arbeitslosenmeldung beim AMS notwendig, damit die aus der Arbeitslosenversicherung zustehenden Geld- bzw. Versicherungsleistungen in Anspruch genommen werden können.<sup>43)</sup> Andererseits hat die Bekanntgabe der Arbeitslosigkeit aber gleichzeitig auch zur Folge, dass die betroffenen Personen gegenüber dem AMS – zumindest indirekt – bestätigen, dass die Voraussetzungen, unter denen der Aufenthaltstitel erteilt wurde, nämlich die Beschäftigung bei dem im Antrag genannten Arbeitgeber,<sup>44)</sup> nicht mehr vorliegen. Auch wenn Arbeitgeber ohnehin gemäß § 26 Abs 5 AuslBG verpflichtet sind, der zuständigen regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice innerhalb von drei Tagen Beginn und Ende der Beschäftigung von Ausländern, die dem AuslBG unterliegen und über keinen Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt – EU“ verfügen, zu melden, ist die Abgabe einer Arbeitslosmeldung durch die betroffenen Personen oftmals eine *emotionale* Hürde, weil der betref-

42) Arbeitslosenversicherungsgesetz 1977, BGBl 1977/609 idF BGBl I 2021/158.

43) Gemäß § 46 Abs 1 AIVG.

44) Gemäß § 20d Abs 2 AuslBG.



fende Arbeitnehmer dadurch gleichsam gegenüber dem AMS „eingestehen“ muss, dass die Voraussetzungen, unter denen der Aufenthaltstitel erteilt wurde, nicht mehr gegeben sind. Das AMS ist jedenfalls gemäß § 28 Abs 6 NAG mit dem Erhalt einer entsprechenden Meldung, sei es vom Arbeitgeber oder durch die Arbeitslosmeldung eines gemäß § 20d Abs 1 AuslBG zugelassenen Arbeitnehmers, verpflichtet, die Niederlassungsbehörde darüber zu informieren, dass die Voraussetzungen für die Erteilung eines der Aufenthaltstitel gemäß §§ 12 bis 12c, 14 und 18a AuslBG nicht länger vorliegen, woraufhin die Niederlassungsbehörde ein Entziehungsverfahren des Aufenthaltstitels einzuleiten hat. Der Arbeitnehmer kann es durch Unterlassen der Abgabe einer Arbeitslosenmeldung also nicht verhindern, dass das AMS von der Beendigung des Arbeitsverhältnisses, das die Voraussetzung für den Erhalt des Aufenthaltstitels in Österreich bildet, erfährt, weil der Arbeitgeber ohnehin zur Abgabe einer entsprechenden Meldung verpflichtet ist. Viele betroffene Arbeitnehmer sind sich dessen aber nicht bewusst und versuchen, – zumindest eine gewisse Zeit lang – durch das Unterlassen der Abgabe einer Arbeitslosenmeldung die Zeitspanne zu überbrücken, bis sie einen neue Arbeitsstelle gefunden haben, die ihnen den Erhalt eines neuen bzw die Verlängerung des bestehenden Aufenthaltstitels ermöglicht. Aufgrund der Meldeverpflichtung der Arbeitgeber erlangt das AMS aber ohnehin Kenntnis von der Beendigung des Arbeitsverhältnisses, für dessen Aufnahme der Aufenthaltstitel erteilt wurde.

Gemäß § 40 Abs 1 AIVG sind Bezieher von Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung während ihres Leistungsbezuges bei der Österreichischen Gesundheitskasse versichert. Abgesehen davon, dass durch das Unterlassen der Arbeitslosmeldung gemäß § 17 Abs 3 AIVG das Arbeitslosengeld nicht bezogen werden kann, sind die betreffenden Personen dann also auch nicht krankenversichert. Durch das Unterlassen der Arbeitslosmeldung fällt somit auch eine der allgemeinen Voraussetzungen zur Erteilung eines Aufenthaltstitels, nämlich ein alle Risiken abdeckender Krankenversicherungsschutz gemäß § 11 Abs 2 Z 3 NAG, weg. Dies ist zwar kein Grund zur Entziehung eines Aufenthaltstitels gemäß § 28 Abs 5 NAG, weil sich diese Bestimmung nur auf den Wegfall der Erteilungsvoraussetzungen des 2. Teils des NAG bezieht. Fehlender Krankenversicherungsschutz wäre aber jedenfalls ein Hindernis für die Verlängerung eines Aufenthaltstitels gemäß § 24 NAG, weil ein solcher, als allgemeine Voraussetzung zur Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß § 24 Abs 3 NAG, auch bei der Verlängerung des Aufenthaltstitels vorliegen muss.

### C. Arbeitgeberwechsel vor Erteilung einer „Rot-Weiß-Rot-Karte plus“

In der Praxis stellt sich in den Fällen, in denen ein Arbeitnehmer, der auf Grundlage eines der in § 20d Abs 1 AuslBG genannten Aufenthaltstitel bei einem bestimmten Arbeitgeber beschäftigt ist, seinen Arbeitsplatz verliert, die Frage, wie der Aufenthaltstitel dennoch weiter aufrechterhalten und das Aufenthaltsrecht in Österreich

gesichert werden kann. Die einzige Möglichkeit, die in diesem Zusammenhang gesetzlich geregelt ist, ist der Wechsel des Arbeitgebers vor Erteilung einer „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“.<sup>45)</sup> Das Gesetz unterscheidet hierbei aber nicht danach, aus welchem Grund solch ein Arbeitgeberwechsel erfolgt bzw erfolgen muss. So ist ein vom Arbeitnehmer selbst initiiertes Arbeitgeberwechsel, der bspw aufgrund einer Arbeitnehmerkündigung zu einem Zeitpunkt erfolgt, in dem der Arbeitnehmer bereits die Zusicherung eines neuen Arbeitsplatzes in Händen hält, gut planbar und auch die Erfüllung der erforderlichen Zulassungsvoraussetzungen für die Beschäftigung beim neuen Arbeitgeber kann bereits vorab überprüft werden. Anders verhält es sich hingegen im Fall einer nicht vom Arbeitnehmer ausgehenden Beendigung des Dienstverhältnisses, bspw durch Arbeitgeberkündigung oder Entlassung. Hier sieht sich der Arbeitnehmer in aller Regel mit der Doppelbelastung konfrontiert, dass er nicht nur zur Sicherung des eigenen Lebensunterhalts einen neuen Arbeitsplatz finden muss, sondern auch zum Zweck des Erhalts des Aufenthaltstitels und damit des Aufenthaltsrechts in Österreich. Die Suche nach einem neuen Arbeitgeber wird aber darüber hinaus in solch einem Fall insofern noch zusätzlich erschwert, als bei diesem neuen Arbeitgeber ebenfalls die besonderen Erteilungsvoraussetzungen für einen der in § 20d Abs 1 AuslBG genannten Aufenthaltstitel gegeben sein müssen. Das bedeutet, dass Inhaber eines der in § 20d Abs 1 AuslBG genannten Aufenthaltstitel hierbei – im Vergleich zu Arbeitnehmern, die nicht dem AuslBG unterliegen – insoweit doppelt benachteiligt werden, als sie nicht nur vor Erteilung der Aufenthaltsbewilligung die strengen Zulassungsvoraussetzungen erfüllen und diese auch nachweisen müssen, sondern auch bis zur Erteilung einer „Rot-Weiß-Rot-Karte plus“ sehr stark von dem im Aufenthaltstitel genannten Arbeitgeber abhängig sind. Eine arbeitgeberseitige Beendigung des Dienstverhältnisses ist nämlich immer auch mit dem Risiko des Verlusts des Aufenthaltstitels durch Entziehung gemäß § 28 Abs 6 NAG und damit mit dem Verlust des rechtmäßigen Aufenthalts im Inland verbunden.

Es stellt sich hierbei die Frage, ob durch die Regelung des § 20d Abs 2 AuslBG das verfassungsrechtlich gewährleistete Recht auf Gleichbehandlung von Fremden untereinander verletzt wird.<sup>46)</sup> Meines Erachtens ist dies der Fall, weil hier das Gebot einer differenzierenden Regelung wesentlicher unterschiedlicher Sachverhalte nicht beachtet wird.<sup>47)</sup> Es macht einen wesentlichen Unterschied, ob das Dienstverhältnis, auf dem der aktuelle Aufenthaltstitel gründet, durch eine dem Arbeitnehmer oder dem Arbeitgeber zurechenbare Beendigungsart beendet wird. Während es im ersten Fall der Inhaber eines

45) Gemäß § 20d Abs 2 AuslBG.

46) Gemäß Bundesverfassungsgesetz vom 3. Juli 1973 zur Durchführung des Internationalen Übereinkommens über die Beseitigung aller Formen rassistischer Diskriminierung BGGI 1973/390.

47) VfSlg 12.641.

Aufenthaltstitels selbst in der Hand hat, entsprechende Vorsorgemaßnahmen zu treffen, um nach Beendigung seines Arbeitsverhältnisses sein Aufenthaltsrecht aufrechterhalten zu können, wird im zweiten Fall der Inhaber des Aufenthaltstitels vor vollendete Tatsachen gestellt und hat keinen Einfluss darauf, sein Aufenthaltsrecht in Österreich durch Vorsorgemaßnahmen abzusichern. Diese Gleichbehandlung ungleich gelagerter Sachverhalte kann aus meiner Sicht nur dadurch ausgeglichen werden, dass auch bei Verlust des Arbeitsplatzes der erteilte Aufenthaltstitel für eine bestimmte Zeit aufrecht bleibt, auch wenn die Voraussetzung zur Erteilung, nämlich die Beschäftigung bei dem auf dem Antrag genannten Arbeitgeber, wegfällt.

Es obliegt daher dem Gesetzgeber, eine entsprechende Regelung vorzusehen, die Inhabern eines der in § 20d Abs 1 AuslBG genannten Aufenthaltstitel auch bei Verlust des Arbeitsplatzes für eine bestimmte Mindestfrist, wie bspw drei Monate,<sup>48)</sup> die Voraussetzung zum Erhalt des bereits erteilten Aufenthaltstitels auch bei Verlust des Arbeitsplatzes weiterhin garantiert, sofern die Beschäftigung, für die die Zulassung erteilt wurde, vom Inhaber des Aufenthaltstitels auch tatsächlich angetreten wurde.

## V. Zusammenfassung

Der Verlust des Arbeitsplatzes ist für Arbeitnehmer stets mit unangenehmen Konsequenzen verbunden. Es besteht einerseits die Notwendigkeit sich einen neuen Arbeitsplatz suchen zu müssen, andererseits sind die aus der Arbeitslosenversicherung zu beziehenden finanziellen Leistungen deutlich geringer als jene, die durch ein Erwerbseinkommen erzielt werden können. Für Arbeitnehmer, die aufgrund eines in § 20d Abs 1 AuslBG genannten Aufenthaltstitels in Österreich tätig sind, gehen die negativen Konsequenzen, die mit dem Verlust des Arbeitsplatzes verbunden sind, aber deutlich darüber hinaus und können für die betroffenen Personen existenzbedrohende Ausmaße erreichen. So bedeutet der Verlust des Arbeitsplatzes für Inhaber eines der in § 20d Abs 1 AuslBG genannten Aufenthaltstitel in der Regel, dass damit auch die Voraussetzungen für die Entziehung des Aufenthaltstitels vorliegen und ein Entziehungsverfahren einzuleiten ist, sofern nicht bereits die Voraussetzungen zur Erteilung einer „Rot-Weiß-Rot-Karte plus“ erfüllt sind. Dadurch wird der Zweck, der mit der Einführung der „Rot-Weiß-Rot-Karte“ verbunden war, nämlich durch qualifizierte Zuwanderung den Wirtschaftsstandort Österreich zu stärken,<sup>49)</sup> vereitelt. Trotz der strengen Voraussetzungen für den Erhalt einer „Rot-Weiß-Rot-Karte“ bzw eines der anderen in § 20d Abs 1

AuslBG genannten Aufenthaltstitel erhält der Antragsteller mit der Erteilung des Aufenthaltstitels insofern nur eine sehr eingeschränkte rechtliche Absicherung, als bei Verlust der Beschäftigung, für die der Aufenthaltstitel erteilt wurde, das Aufenthaltsrecht in Österreich nicht gesichert ist. Dies kann für entsprechend qualifizierte und hochqualifizierte Arbeitskräfte, die durch diese Aufenthaltstitel angesprochen werden sollen, abschreckend wirken und diese dazu veranlassen, erst gar nicht nach Österreich zu immigrieren und einen passenden Aufenthaltstitel zu beantragen. Das Arbeitskräftepotenzial derart verunsicherter Anwärter auf einen der in § 20d Abs 1 AuslBG genannten Aufenthaltstitel entgeht der österreichischen Wirtschaft dadurch. Drei Viertel aller Betriebe haben jedoch Schwierigkeiten, geeignetes Fachpersonal zu finden. Die österreichische Wirtschaftskammer hat in diesem Zusammenhang eine Gesamtstrategie für qualifizierte Zuwanderung definiert, in der sie unter anderem festhält, dass die gesetzlichen Bestimmungen zur „Rot-Weiß-Rot-Karte“ kontinuierlich weiterzuentwickeln und an den Bedarf anzupassen sind.<sup>50)</sup> Dazu zählen unter anderem eine stärkere Berücksichtigung regionaler Aspekte bei der Festlegung von Mangelberufen und eine weitere Attraktivierung der Punktesysteme.

Meines Erachtens sollte der Gesetzgeber darüber hinaus für Inhaber eines der in § 20d Abs 1 AuslBG genannten Aufenthaltstitel die mit deren Einführung verbundenen Ziele umsetzen und insofern zu Attraktivierung dieser Aufenthaltstitel beitragen, indem er klar regelt, dass im Falle eines Verlusts des Arbeitsplatzes und nachfolgender Arbeitslosigkeit die Voraussetzungen zum Entzug des Aufenthaltstitels gemäß § 28 Abs 5 und 6 NAG nicht gleichsam sofort mit Beendigung des Arbeitsverhältnisses vorliegen. Dem Inhaber des Aufenthaltstitels sollte eine gewisse Mindestfrist – von bspw drei Monaten – eingeräumt werden, innerhalb derer ein Entziehungsverfahren nicht eingeleitet werden darf, um der betroffenen Person innerhalb dieser Frist die Möglichkeit zu geben, eine neue Stelle zu finden, die den Verleihungsvoraussetzungen für den entsprechenden Aufenthaltstitel entspricht.

48) Als Beispiel hierfür könnte § 41 Abs 5 NAG dienen, der vorsieht, dass der Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot-Karte“ im Falle von befristeten Dienstverhältnissen um drei Monate über die Dauer des Arbeitsvertrags hinausgehenden Zeitraum zu erteilen ist, höchstens jedoch auf zwei Jahre.

49) Vgl ErläutRV 1078 BlgNR 24. GP 1.

50) *Wirtschaftskammer Österreich*, Internationale Talente – Gesamtstrategie für qualifizierte Zuwanderung Stand Feb 2018, [news.wko.at/news/oesterreich/fachkraefte.html?\\_ga=2.8003826.1161566544.1565704906-622179647.1562753983](https://news.wko.at/news/oesterreich/fachkraefte.html?_ga=2.8003826.1161566544.1565704906-622179647.1562753983) (22. 12. 2021).



Pallwein-Prettner, Rungg (Hg.)

FlexLex Datenschutzrecht Praxis

Fassung vom 15.2.2022

facultas/FlexLex 2022, 974 Seiten

ISBN 978-3-99071-166-8, EUR 48,- / im Abo nur EUR 38,40

Erhältlich im Buchhandel  
und auf [facultas.at](https://www.facultas.at)

