

# SELBSTÄNDIGE ERWERBSTÄTIGKEIT VON PERSONEN MIT MIGRATIONSHINTERGRUND

Regina Haberfellner

Ein Überblick über die rechtlichen Rahmenbedingungen unter besonderer Berücksichtigung kreativwirtschaftlicher Tätigkeitsfelder in Wien  
Teilbericht im Rahmen des Forschungsprojektes *Embedded Industries. Cultural Entrepreneurs in different immigrant Communities of Vienna*,  
Oktober 2007.

## Vorwort

Zuwanderer aus unterschiedlichen Ländern und Kontinenten prägen mittlerweile seit über vier Jahrzehnten das Stadtbild jeder größeren westeuropäischen Metropole. In Wien sind es vor allem Menschen aus der Türkei und den Nachfolgestaaten Jugoslawiens, die sich hier eine neue Heimat geschaffen haben.

Aus ökonomischer Sicht wurden diese MigrantInnen lange Zeit lediglich in ihrer Rolle als unselbständig Erwerbstätige am österreichischen Arbeitsmarkt betrachtet, was unter anderem dem tief in den Köpfen verankerten Bild des Gastarbeiters geschuldet sein mag. Erst vor wenigen Jahren erkannte man die zunehmende wirtschaftliche Aktivität, die von so genannten „ethnischen“ UnternehmerInnen ausging. Schätzungen zufolge handelt es sich bei fast einem Drittel der Wiener EinzelunternehmerInnen um Personen mit Migrationshintergrund.<sup>1</sup>

Neben den Branchen Beherbergungs- und Gaststättewesen und Einzelhandel, die einen relativ hohen Anteil an selbständigen MigrantInnen aufweisen<sup>2</sup>, lässt sich seit geraumer Zeit eine zunehmende Aktivität in Bereichen der Kreativwirtschaft beobachten. Dazu zählen die Organisation eines Bollywood-Clubblings ebenso wie der Verkauf von türkischen CDs und DVDs, die Veranstaltung eines chinesischen Musikfestivals ebenso wie die professionelle künstlerische Aktivität von Kulturschaffenden mit Migrationshintergrund.

Wie aber kommen Zuwanderer zur Ausübung einer solchen unternehmerischen Tätigkeit in ihrer neuen Heimat? Selbstverständlich bedarf es eines gewissen Faibles für die Verbreitung von kulturellen Produkten, bestimmter unternehmerischer Fähigkeiten und/oder eines gewissen künstlerischen Talents, um als Selbständiger oder freiberufliche/r KünstlerIn wirtschaftlich überleben zu können. Aktuelle Forschungsarbeiten zeigen allerdings, dass es darüber hinaus eine ganze Reihe von Rahmenbedingungen gibt, die eine unternehmerische Aktivität von MigrantInnen eher fördern oder aber auch behindern.<sup>3</sup> Neben ökonomischen und politischen Rahmenbedingungen handelt es sich dabei vor allem um rechtliche Bestimmungen des jeweiligen Aufnahmelandes, die einen maßgeblichen Einfluss auf selbständige Erwerbstätigkeit – oft auch unabhängig von ihrer Intention – ausüben. Dies gilt insbesondere für unternehmerische Aktivitäten im Kulturbereich, deren rechtliche Lage nicht zuletzt aufgrund der Schwierigkeit einer definitorischen Festlegung „künstlerischer Tätigkeit“ nur sehr vage bestimmbar ist.

Im vorliegenden Bericht – der im Rahmen des vom WWTF finanzierten Projekts *Embedded Industries. Cultural Entrepreneurs in different immigrant Communities of Vienna* erstellt wurde – untersucht Regina Haberfellner die rechtlichen Rahmenbedingungen, die für eine selbständige Erwerbsarbeit von Personen mit Migrationshintergrund in kreativwirtschaftlichen Tätigkeitsfeldern in Österreich von Bedeutung sind.

---

<sup>1</sup> Edith Enzenhofer et al. 2007: *Ethnische Ökonomien – Bestand und Chancen für Wien* (Kurzfassung). Unveröffentlichter Forschungsbericht, Wien, S. 4.

<sup>2</sup> Regina Haberfellner et al. 2000: „Ethnic Business“: Integration vs. Segregation. Unveröffentlichter Forschungsbericht, Wien, S. 62.

<sup>3</sup> Siehe u.a. Roger Waldinger/Howard E. Aldrich/Robin Ward (ed.) (1990): *Ethnic Entrepreneurs. Immigrant Business in Industrial Societies*. Newbury Park: Sage.; Regina Haberfellner et al. 2000: „Ethnic Business“: Integration vs. Segregation. Unveröffentlichter Forschungsbericht, Wien.

Sie bedankt sich an dieser Stelle auch bei den ExpertInnen Dr. Karin König (MA 17), Mag. Martin Wagner (MA 63), Hr. Engelbert Kainz (MA 35), Dr. Norbert Kohlich (AMS Wien), Dr. Christan Forster (BMWA), Mag. Reinhard Seitz (BMWA), Hr. Norbert Bichl (Kompetenzzentrum für NeuzuwanderInnen in Wien) und Mag. August Gächter (Zentrum für soziale Innovation) für die Bereitschaft, Detailfragen in dieser doch sehr komplexen Materie abzuklären.

Die Analyse der fremden-, arbeits- und gewerberechtlichen Situation sowie deren Veränderung im Laufe der letzten zwei Jahrzehnte soll Aufschluss über die Opportunitätsstrukturen dieser Personengruppe geben. Die Identifizierung von bislang weitgehend unbeachtet gebliebenen Problemfeldern<sup>4</sup> soll in weiterer Folge die Basis für eine empirische Untersuchung bilden.

Wien, Oktober 2007

Michael Parzer, Andreas Gebesmair

---

<sup>4</sup> Zwar wurden die für unternehmerische Tätigkeiten relevanten Rechtsmaterien bereits ausführlich behandelt (u.a. Schmid et al. (2006): Entrepreneurship von Personen mit Migrationshintergrund. Unveröffentlichter Forschungsbericht, Wien); allerdings ohne auf die spezifische Situation für Kulturschaffende bzw. KünstlerInnen einzugehen.

## Inhaltsverzeichnis

1.	Der gewerberechtliche Rahmen und das UGB .....	5
2.	Sozialversicherung.....	12
3.	Der aufenthaltsrechtliche Rahmen: Ein Überblick 1990 - 2005.....	13
4.	Der aufenthaltsrechtliche Rahmen nach dem Fremdenrechtspaket 2005 .....	16
5.	Rechtlicher Rahmen für den Aufenthalt von KünstlerInnen in Österreich.....	21
6.	Aufenthaltsrecht und selbständige Erwerbstätigkeit vor und nach dem Fremdenrechtspaket 2005...	24
7.	Resümee .....	26

## Vorbemerkung

Steht die Frage des Zugangs zum Arbeitsmarkt für ImmigrantInnen im Mittelpunkt, wird in aller Regel von unselbständiger Erwerbstätigkeit ausgegangen, die durch das Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) geregelt wird. Bezüglich selbständiger Erwerbstätigkeit spielt nur der §2 Abs 4 des AuslBG eine Rolle. Er besagt, dass eine Beschäftigung im Sinne des AuslBG auch dann vorliegt, wenn „[...]

1. ein Gesellschafter einer Personengesellschaft zur Erreichung des gemeinsamen Gesellschaftszweckes oder
2. ein Gesellschafter einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit einem Geschäftsanteil von weniger als 25% Arbeitsleistungen für die Gesellschaft erbringen, die typischerweise in einem Arbeitsverhältnis geleistet werden [...].“

Allerdings kann auf Antrag der Nachweis erbracht werden, dass die betreffende Person einen wesentlichen Einfluss auf die Geschäftsführung ausübt und dadurch nicht dem AuslBG unterliegt.

Grundsätzlich jedoch stellen bezüglich selbständiger Erwerbstätigkeit die Gewerbeordnung (GewO) und das Gewerbliche Sozialversicherungsgesetz (GSVG) die relevanten Rechtsmaterien dar. Wie im Falle unselbständiger Beschäftigung auch, kommt bei Selbständigkeit dem Aufenthaltsrecht (seit dem Fremdenrechtspaket 2005 geregelt im Fremdenpolizeigesetz FPG und im Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz NAG) und dem Staatsbürgerschaftsrecht als rahmende Rechtsmaterien wesentliche Bedeutung zu.

# 1. Der gewerberechtliche Rahmen und das UGB

## Geltungsbereich der Gewerbeordnung (GewO)

Die Gewerbeordnung (GewO) beschreibt die

- Zugangsbedingungen zu einer gewerblichen Tätigkeit,
- Formen und Umfang der Gewerbeberechtigungen,
- Aufgaben gewerberechtlicher GeschäftsführerInnen,
- listet reglementierte Gewerbe (spezifische Zugangsbedingungen z.B. durch Befähigungsnachweise)
- und führt für einzelne Gewerbetreibende spezielle Rechte und Pflichten auf.

§1 GewO beschreibt den Geltungsbereich der GewO bzw. was unter einer gewerblichen Tätigkeit zu verstehen ist. Demnach ist eine gewerbliche Tätigkeit im Wesentlichen gekennzeichnet durch:

- eine regelmäßig ausgeübte Tätigkeit, die selbständig und in der Absicht betrieben wird, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen (Gewinnabsicht);
- Tätigkeiten, die auf eigene Rechnung und Gefahr ausgeübt werden.

§1 Abs 6 nimmt explizit Bezug auf Vereinstätigkeiten:

„Bei Vereinen gemäß dem Vereinsgesetz 1951 liegt die Absicht, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, auch dann vor, wenn die Vereinstätigkeit das Erscheinungsbild eines einschlägigen Gewerbebetriebes aufweist und diese Tätigkeit – sei es mittelbar oder unmittelbar – auf Erlagen vermögensrechtlicher Vorteile für die Vereinsmitglieder gerichtet ist. Übt ein Verein gemäß dem Vereinsgesetz 1951 eine Tätigkeit, die bei Vorliegen der Gewerbsmäßigkeit in den Anwendungsbereich des Bundesgesetzes fiele, öfter als einmal in der Woche aus, so wird vermutet, dass die Absicht vorliegt, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen.“

§2 beschreibt taxativ, welche Tätigkeiten nicht in den Bereich der GewO fallen. D.h., dass

- alle Tätigkeiten, die regelmäßig, auf eigene Gefahr und Rechnung und mit Gewinnabsicht durchgeführt werden und nicht in dieser Liste enthalten sind,
- sowie nicht durch andere Rechtsmaterien geregelt sind (Bsp. Rechtsberufe)

grundsätzlich dem Bereich der GewO zuzuordnen sind. Diese Liste umfasst beispielsweise weite Bereiche des landwirtschaftlichen Bereiches, des Bergbaus, des Erziehungs- und Gesundheitswesens sowie explizit „die literarische Tätigkeit, die Ausübung der schönen Künste (Abs. 11)“ sowie die „Ausübung des Selbstverlages der Urheber“ (§1 Abs. 1 Z 7 GewO). Der angesprochene Abs. 11 desselben Paragraphen versucht hierbei eine Abgrenzung bzw. Konkretisierung der „schönen Künste“:

„Unter Ausübung der schönen Künste im Sinne dieses Bundesgesetzes (Abs.1 Z 7) ist die schöpferische Tätigkeit in einem Kunstzweig zu verstehen. Die Restaurierung von Kunstwerken ist dann Aus-

übung der schönen Künste, wenn für die Wiederherstellung eine nachgestaltende künstlerische Fähigkeit erforderlich ist.“

Für alle Tätigkeiten, die in den Bereich der Gewerbeordnung fallen, ist das Lösen einer Gewerbeberechtigung erforderlich. Damit automatisch verbunden ist die Pflichtmitgliedschaft bei der Kammer der gewerblichen Wirtschaft.

### Freie Gewerbe – reglementierte Gewerbe

Grundsätzlich sind für den Erwerb einer Gewerbeberechtigung durch eine natürliche Person einige allgemeine persönliche Voraussetzungen zu erfüllen (vgl. § 13 GewO):

- Eigenberechtigung (lt. AGBG in der Regel mit Vollendung des 18. Lebensjahres);
- In der Regel die österreichische Staatsbürgerschaft (Ausnahmen sind in § 14 GewO normiert, siehe dazu Kap. 0, Seite 7 ff);
- Das Fehlen persönlicher Ausschlussgründe (dazu zählen vor allem Verurteilungen wegen sogenannter Kridadelikte im Rahmen von Insolvenzverfahren und anderer strafbarer Handlungen, die zu einer mehr als dreimonatigen Freiheitsstrafe bzw. zu einer Geldstrafe von mehr als 180 Tagsätzen geführt haben sofern die Verurteilung noch nicht getilgt ist).<sup>5</sup>

Liegen Ausschlussgründe vor, besteht z.T. die Möglichkeit einer Nachsicht. Sind jedoch diese Voraussetzungen grundsätzlich erfüllt ist der erste Schritt Richtung Gewerbeberechtigung bewältigt. Für bestimmte Berufsgruppen sind jedoch zusätzliche Erfordernisse definiert. Es gibt daher unterschiedliche Arten der Gewerbeberechtigungen, das Unterscheidungsmerkmal liegt in dem Umfang der erforderlichen Befähigungsnachweise.

Für **freie Gewerbe** ist kein Befähigungsnachweis zu erbringen, es genügt also das Erfüllen der allgemeinen Voraussetzungen. Das BM f. Wirtschaft und Arbeit bietet eine 27 Seiten lange „Liste der freien Unternehmenstätigkeiten“ auf seiner Website zum Download<sup>6</sup>, diese Liste ist jedoch nicht abschließend, da alle unternehmerischen Tätigkeiten, die keinem Gesetz widersprechen und nicht reglementierte Gewerbe berühren, als freie Gewerbe angemeldet werden können. Der überwiegende Teil der Gewerbe gehört zu den freien Gewerben, auch einige, die der „Kreativbranche“ zuzuordnen sind wie beispielsweise das Bemalen von diversen Gegenständen (Holz, Seide, etc.), Beschallungs- und Dekorationstätigkeiten für Film, Fernsehen, Theater und Veranstaltungen, Grafiker, Herstellung und Vervielfältigung von Tonträgern, Künstleragentur, Modeschmuckerzeuger (unedle Metalle, keine Verwendung von Edelsteinen), Spiel- und Fernsehfilmhersteller, Werbeagentur, aber auch die Handelsgewerbe zählen zu den freien Gewerben.

Für **reglementierte Gewerbe und Handwerke** sind Befähigungsnachweise zu erbringen, ca. 80 Berufe, überwiegend aus dem Bereich der traditionellen Handwerke, sind davon betroffen. Für jeden dieser Berufe ist jeweils festgelegt, wie der Befähigungsnachweis zu erbringen ist (im Wesentlichen Nachweis einer entsprechenden Ausbildung und/ oder einschlägiger Berufserfahrung). Beispiele für reglementierte Gewerbe

<sup>5</sup> Für bestimmte Branchen gibt es verschärfte Ausschlussgründe, z.B. stellen für das Gastgewerbe Verstöße gegen das Suchtmittelgesetz einen Ausschlussgrund dar.

<sup>6</sup> <http://www.bmwa.gv.at/BMWA/Schwerpunkte/Unternehmen/Gewerbe/Unterntaetigkeiten/default.htm> (28. Sept. 2007)

sind traditionelle Handwerke wie Bäcker, Dachdecker, Kleidermacher und Wäschewarenerzeugung, Fotograf oder Augenoptiker, aber auch Fußpflege, Bestattung, Fremdenführer, Massage und Lebens- und Sozialberatung.

Einige der **reglementierten Gewerbe** unterliegen einer besonderen Bewilligungspflicht, die an die persönliche Zuverlässigkeit des Unternehmers/ Geschäftsführers anknüpft. Solche Gewerbe sind beispielsweise Pyrotechniker, Reisebüros, Sicherheitsgewerbe, Vermögensberatung, Zimmermeister, etc.

Kann für ein reglementiertes Gewerbe nicht der erforderliche Befähigungsnachweis in vollem Umfang erbracht werden, besteht die Möglichkeit, ein Teilgewerbe zu eröffnen. In diesem Fall ist die Gewerbeausübung auf bestimmte Tätigkeiten beschränkt, dafür muss auch nur ein eingeschränkter Befähigungsnachweis erbracht werden (Bsp. Änderungsschneiderei).

### KünstlerInnen, die Kreativbranche und das Gewerberecht

Für schöpferische künstlerische Tätigkeiten ist an sich kein Gewerbeschein erforderlich, ein/e AutorIn kann beispielsweise seine/ihre Werke im Selbstverlag vertreiben und benötigt dafür keinen Gewerbeschein. Häufig wird allerdings der/die KünstlerIn beispielsweise zur Vermarktung seiner/ihrer Werke den „gewerbescheinfreien“ Raum verlassen müssen. So werden ModeschöpferInnen häufig auch als KleidermacherInnen aktiv werden, dann ist der entsprechende Gewerbeschein erforderlich. Auch künstlerische FotografInnen stoßen beispielsweise rasch an die Grenzen der Erfordernisse einer Gewerbeberechtigung. Eine klare Abgrenzung ist hier nicht möglich, im Gegenteil muss jeweils auf Basis der Tätigkeiten beurteilt werden, ob für eine Tätigkeit nun ein Gewerbeschein erforderlich ist oder nicht. Grundlage dafür ist im Wesentlichen die bereits angesprochene taxative Aufzählung in §2 GewO.

Geht man einen Schritt weiter und fasst die sogenannte „Kreativbranche“ ins Auge, so wird der Sachverhalt noch heterogener. In dem 2004 erstellten Bericht zur „Untersuchung des ökonomischen Potenzials der ‚Creative Industries‘ in Wien“ (Ratzenböck et al. 2004) wird beispielsweise auch der Architekturbereich mitberücksichtigt. ArchitektInnen sind jedoch in einer eigenen Interessenvertretung organisiert und unterliegen gesonderten Zugangsvoraussetzungen bzw. Standesregeln.

### Zugang zum Gewerbe für nichtösterreichische StaatsbürgerInnen

Mit der Gewerberechtsnovelle 2002 wurde der Zugang zur Selbständigkeit in wesentlichen Teilen neu geordnet. Neben Änderungen bzgl. einer erneuten Selbständigkeit nach einer Insolvenz brachte sie für einen erheblichen Teil der nichtösterreichischen StaatsbürgerInnen einen erleichterten Zugang zur Selbständigkeit: Drittstaatsangehörigen machte bis dahin das sogenannte Erfordernis der Gleichstellung häufig den Erwerb eines Gewerbescheines unmöglich. Zuvor war nämlich in §14 Abs 1 festgelegt, dass ausländische natürliche Personen nur dann ein Gewerbe wie InländerInnen ausüben durften, wenn dies in

- Staatsverträgen vereinbart war oder
- wenn der Bezirksverwaltungsbehörde nachgewiesen wurde, dass Gegenseitigkeit besteht.

Für Angehörige von EWR-Staaten entfiel der Nachweis der Gegenseitigkeit, Drittstaatsangehörige – und damit wesentliche Gruppen von ImmigrantInnen in Österreich – hingegen waren von dieser Regelung voll betroffen. Die Bestimmungen zur Gleichstellung ließen den Behörden erheblichen Ermessensspielraum und zumindest von Wien ist bekannt, dass Gleichstellungen nur sehr zögerlich erteilt wurden. ExpertInnen vertra-

ten damals mehrfach die Ansicht, dass es vor der Novellierung der Gewerbeordnung leichter gewesen sei, die Staatsbürgerschaft als eine Gleichstellung zu erlangen (Haberfellner et al. 2000).<sup>7</sup>

Die Folge war, dass gründungswillige Drittstaatsangehörige häufig nicht selbst den Gewerbeschein lösen konnten. Als Ausweg bot sich die Gründung einer Gesellschaft (z.B. KEG, GmbH) an, wobei ein/e GewerbescheininhaberIn als gewerberechtliche/r GeschäftsführerIn – zumeist ein/e österreichische/r StaatsbürgerIn – gewonnen werden musste um den gesetzlichen Auflagen Genüge zu tun. Rein formal bedeutete dies in den überwiegenden Fällen das Erfordernis, diese Person zumindest im Ausmaß der Hälfte der wöchentlichen Normalarbeitszeit ASVG-pflichtig zu beschäftigen.<sup>8</sup> Im Rahmen der Befragungen durch das ZSI (Haberfellner und Betz 1999, Haberfellner et al. 2000) wurde deutlich, dass diese Personen in der Realität zumeist an der Geschäftsführung nicht mitwirkten und nur einen Kostenfaktor darstellten, der aufgrund der gesetzlichen Rahmenbedingungen nicht umgangen werden konnte (bestenfalls durch den Erwerb der Staatsbürgerschaft durch die/den Selbständige/n). Das Erfordernis der Gleichstellung führte offensichtlich auch zu einem starken Überhang von Gesellschaftsgründungen bei AusländerInnen, während österreichische StaatsbürgerInnen ihre Unternehmen vornehmlich als Einzelunternehmen gründeten.

Mit der **Novelle der Gewerbeordnung 2002** wurde durch die Neufassung des §14 für Drittstaatsangehörige der Zugang zur Selbständigkeit auf neue Grundlagen gestellt. Das Erfordernis der Gleichstellung wurde gestrichen, zum wesentlichen Kriterium wurde nun das Vorhandensein eines Aufenthaltstitels, der selbständige Erwerbstätigkeit ermöglicht:

„Ausländische natürliche Personen dürfen, sofern dieses Bundesgesetz nicht anderes bestimmt, Gewerbe wie Inländer ausüben, wenn dies in Staatsverträgen festgelegt worden ist. Angehörige von Staaten, mit denen kein derartiger Staatsvertrag abgeschlossen wurde, Personen, denen Asyl gewährt wird oder Staatenlose dürfen, sofern dieses Bundesgesetz nicht anderes bestimmt, Gewerbe wie Inländer ausüben, wenn Sie sich nach den für sie in Betracht kommenden Rechtsvorschriften zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit bereits in Österreich aufhalten dürfen. Für Drittstaatsangehörige, die noch nicht rechtmäßig aufhältig sind (Erstantragsteller) und in Österreich ein Gewerbe ausüben wollen, ist die Erteilung eines Aufenthaltstitels, der die Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit zulässt, zur rechtmäßigen Ausübung dieses Gewerbes erforderlich“ (§14 Abs 1 GewO).

Die stärksten Auswirkungen hat diese Neufassung auf den Bereich der freien Gewerbe, da keine speziellen Befähigungsnachweise für die Erlangung eines Gewerbescheines erbracht werden müssen: Drittstaatsangehörige können bei Vorliegen eines Aufenthaltstitels, der selbständige Erwerbstätigkeit erlaubt, nun problemlos selbst den Gewerbeschein lösen. Des Weiteren wurde insbesondere im Handel (der für ImmigrantInnen eine wichtige Sparte darstellt) der Zugang zu den Gewerbeberechtigungen mit dieser Novelle in vielen Bereichen deutlich erleichtert.

---

<sup>7</sup> §14 Abs 2 der Gewerbeordnung beschäftigte sich mit der Gleichstellung: „Angehörige eines Staates, hinsichtlich dessen die Gegenseitigkeit nicht nachgewiesen werden kann, und Staatenlose bedürfen für die Ausübung des Gewerbes einer Gleichstellung mit Inländern durch den Landeshauptmann. Die Gleichstellung kann ausgesprochen werden, wenn anzunehmen ist, dass die Ausübung des Gewerbes durch den Ausländer oder Staatenlosen im volkswirtschaftlichen Interesse liegt und nicht den sonstigen öffentlichen Interessen zuwiderläuft.“

<sup>8</sup> Im Rahmen der Gewerberechtsnovelle 1992 wurde versucht, durch diese engere Bindung des obligatorischen gewerberechtlichen Geschäftsführers an das Unternehmen dem Scheingeschäftsführer-Unwesen einen Riegel vorzuschieben.

Dass die Novellierung des Gewerberechts einen spürbaren Effekt auf die Gründungsmöglichkeiten – insbesondere von Einzelunternehmen – durch nichtösterreichische StaatsbürgerInnen hatte, belegt eine kürzlich veröffentlichte Studie zu Bestand und Chancen der ethnischen Ökonomien in Wien. Die Gründung von Einzelunternehmen hat seit 2002 stark an Dynamik gewonnen, und dies nicht nur in Bezug auf Herkunftsländer, die beispielsweise durch die Mitgliedschaft zur EU einen begünstigten Zugang zur Selbständigkeit haben, sondern auch in Bezug auf Drittstaaten wie die Türkei und die Nachfolgestaaten des ehemaligen Jugoslawien. Während in den Jahren 2000 und 2001 nur vier bzw. fünf Einzelunternehmen von aus der Türkei stammenden Selbständigen gegründet wurden, so waren es in den Jahren 2004 und 2005 81 bzw. 87 Einzelunternehmen, was einer Steigerung um das 20fache entspricht. Ähnliches zeigt sich für Gründungen von Einzelunternehmen durch aus dem ehemaligen Jugoslawien stammende Selbständige: Während im Jahr 2004 176 und im Jahr 2005 185 Einzelunternehmen gegründet wurden, waren es im Jahr 2000 nur 15 Gründungen bzw. im Jahr 2001 nur 22 Gründungen (Enzenhofer et al. 2007: 41).

Bzgl. der reglementierten Gewerbe stellen die erforderlichen Befähigungsnachweise jedoch für viele Drittstaatsangehörige nach wie vor eine große Hürde dar. Insbesondere Angehörige der 1. Generation verfügen häufig nicht über die erforderlichen oder anerkannten Ausbildungen, die in diesen Gewerben für eine Gewerbeberechtigung erforderlich sind (vgl. Haberfellner et al. 2000 bzw. Haberfellner und Betz 1999). Der de facto erschwerte Zugang für ImmigrantInnen zu den reglementierten Gewerben (und damit wiederum die Notwendigkeit, eine/n gewerberechtliche/n GeschäftsführerIn aufzunehmen) basiert also nicht auf rechtlichen Vorgaben, die explizit ImmigrantInnen oder Drittstaatsangehörigen den Zugang zum Gewerbe erschweren, sondern ist eine Folge der typischerweise im Vergleich zu Angehörigen der Mehrheitsgesellschaft unterschiedlichen Ausbildungs- und Erwerbsbiographien.

### Erstantragstellung durch Drittstaatsangehörige

Drittstaatsangehörige, die sich noch nicht rechtmäßig in Österreich aufhalten (Erstantragsteller), benötigen einen Aufenthaltstitel, der ihnen die Ausübung eines Gewerbes in Österreich erlaubt. Diesen erhalten sie nur, wenn sie die hierfür erforderlichen Berechtigungen besitzen. Der Erwerb einer Gewerbeberechtigung setzt allerdings einen Aufenthaltstitel voraus, der eine entsprechende selbständige Erwerbstätigkeit erlaubt. Um diesen Kreis zu unterbrechen, wurde mit Erlass des BM f. Wirtschaft und Arbeit vom 18.2.2002 festgelegt, dass Drittstaatsangehörige in diesem Fall eine Gewerbebeantragung vornehmen können, die von der zuständigen Behörde (in Wien MA 63) geprüft wird. Sind die Bedingungen – abgesehen vom erforderlichen Aufenthaltstitel – erfüllt, so stellt die Behörde einen Feststellungsbescheid aus, der dies bestätigt. Dieser Bescheid ermöglicht nun die Ausstellung eines entsprechenden Aufenthaltstitels (in Wien durch die MA 35) und anschließend die Eintragung ins Gewerbeverzeichnis. Laut MA 63 werden entsprechende Anträge aus dem Ausland nur selten gestellt, die meisten AntragstellerInnen befinden sich bereits im Land entweder auf Basis eines Reisevisums, eines anderen Aufenthaltstitels, häufig aber auch als AsylwerberInnen.

### Exkurs: Selbständige Erwerbstätigkeit durch AsylwerberInnen

Bzgl. der Möglichkeit von AsylwerberInnen, einen Gewerbebeschein zu lösen, dürfte seitens der Gewerbebehörden einige Zeit Unsicherheit bestanden haben. Dies resultierte offensichtlich aus der expliziten Erwähnung von Personen, denen Asyl gewährt wurde, in §14 Abs 1 GewO, während AsylwerberInnen nicht eigens

aufgelistet wurden. Auf der Website der WKO findet sich auch bis dato ein Informationsblatt zur „Gewerbeausübung durch Ausländer“, das folgendes festhält:

„Für Asylwerber ist mangels ausdrücklicher Regelung eine Gewerbeausübung überhaupt nicht möglich.“<sup>9</sup>

In einem Schreiben des BMWA an die Gewerbebehörden wurde erst jüngst (Oktober 2007) diesbezüglich Klarheit geschaffen: §14 Abs 1 GewO erwähnt zwar explizit die Möglichkeit der Gewerbeausübung durch Personen, denen Asyl gewährt wurde, sagt jedoch gleichzeitig auch, dass Angehörige von Staaten, mit denen kein Staatsvertrag abgeschlossen wurde, Gewerbe wie Inländer ausüben dürfen, sofern sie sich nach den für sie in Betracht kommenden Rechtsvorschriften zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit bereits in Österreich aufhalten dürfen. AsylwerberInnen ist an sich Erwerbstätigkeit nicht untersagt, wenn auch im Bereich der unselbständigen Beschäftigung einige deutliche Einschränkungen gegeben sind.<sup>10</sup> AsylwerberInnen haben also grundsätzlich die Möglichkeit, einen Gewerbeschein zu lösen, allerdings müssen sie die allgemeinen Voraussetzungen erfüllen und im Falle reglementierter Gewerbe auch die sonstigen jeweils erforderlichen Nachweise erbringen.<sup>11</sup>

Jedenfalls besteht die Möglichkeit für AsylwerberInnen, als Neue Selbständige erwerbstätig zu werden. Wie bereits beschrieben, sind die Erwerbsmöglichkeiten über eine Neue Selbständigkeit jedoch auf bestimmte Tätigkeitsfelder beschränkt. Darüber hinaus werden durch das AMS Vertragsverhältnissen mit Neuen Selbständigen immer wieder auf eine eventuelle Umgehung des AuslBG hin überprüft.<sup>12</sup> So wird die Durchführung einfacher Tätigkeiten, die kein eigenständiges Werk darstellen oder die persönliche und wirtschaftliche Abhängigkeit von nur einem Auftraggeber typischerweise als arbeitnehmerähnliches Verhältnis qualifiziert, das der Bewilligungspflicht nach dem AuslBG unterliegt. Wesentlich ist dabei nicht die Bezeichnung des Vertrages, sondern der tatsächliche Inhalt der Vereinbarung.

## Rechtsformen

Mit 1. Jänner trat das Unternehmensgesetzbuch (UGB) in Kraft, das eine Reihe von Änderungen – vor allem die Ablöse des nicht mehr zeitgemäßen Kaufmannsbegriffes durch den (beispielsweise bereits im Konsumentenschutzgesetz präjudizierten) Unternehmerbegriff – mit sich brachte. Daneben gibt es durch das UGB beispielsweise Neuregelungen, die die Publizitätspflicht von Unternehmen betrifft, die Möglichkeiten/Verpflichtungen zum Eintrag in das Firmenbuch sowie Änderungen im Bereich der Rechtsformen von Unternehmen: es gibt nunmehr nur mehr die KG (Kommanditgesellschaft) und die OG (offene Gesellschaft). OHG bzw. OEG wurden mit Jänner 2006 in OG überführt, KEG in KG. Weiters wurden durch das UGB stille Gesellschaften aufgewertet.

---

<sup>9</sup> Informationsblatt Wirtschaftsrecht der Wirtschaftskammern Österreichs „Gewerbeausübung durch Ausländer“, download: <http://wko.at/wknoe/rp/gewausdurchausl.pdf> (24. Okt. 2007).

<sup>10</sup> Auf die Beschränkungen im Bereich der unselbständigen Erwerbstätigkeit wird noch gesondert eingegangen.

<sup>11</sup> Auch Studierenden ist das Lösen eines Gewerbescheines möglich, allerdings muss der Aufenthaltswitz nach wie vor überwiegend durch das Studium bestimmt sein.

<sup>12</sup> Auch Verträge mit Drittstaatsangehörigen, die über eine Gewerbeberechtigung verfügen, werden solchen Überprüfungen unterzogen.

Rechtsform	Gewerberecht	Sozialversicherung	Haftung
Einzelunternehmen	Unternehmer/in oder ein/e gewerberechtliche/r Geschäftsführer/in muss über die Gewerbeberechtigung verfügen	Kranken- und Pensionsversicherung lt. GSVG	Volle Haftung des Unternehmers/ der Unternehmerin, auch mit Privatvermögen.
Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GesbR)	Jede/r Gesellschafter/in muss über die relevante(n) Gewerbeberechtigung(en) verfügen.	Jede/r Gesellschafter/in ist im Rahmen des GSVG zu versichern.	Volle Haftung aller Gesellschafter/innen, auch mit Privatvermögen.
Offene Gesellschaft (OG)	Gewerberechtsträger ist die Gesellschaft selbst; ein voll haftender Gesellschafter oder ein gewerberechtlicher Geschäftsführer muss den Befähigungsnachweis erbringen.	Jede/r Gesellschafter/in ist im Rahmen des GSVG zu versichern.	Volle Haftung aller Gesellschafter/innen, auch mit Privatvermögen.
Kommanditgesellschaft (KG)	Gewerberechtsträger ist die Gesellschaft selbst; ein voll haftender Gesellschafter oder ein gewerberechtlicher Geschäftsführer muss den Befähigungsnachweis erbringen.	Komplementär: Pflichtversicherung nach GSVG  Kommandisiten: Bei Arbeitnehmertätigkeit im Unternehmen ASVG-Versicherung, ansonsten GSVG-Versicherung	Volle Haftung des Komplementärs (auch mit Privatvermögen), Kommanditisten haften bis zur Höhe der Kommanditeinlage
Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH)	Gewerberechtsträger ist die Gesellschaft selbst; Gewerberechtlicher Geschäftsführer mit dem Befähigungsnachweis muss auch handelsrechtlicher Geschäftsführer sein oder ein voll versicherungspflichtiger Arbeitnehmer.	Geschäftsführender Gesellschafter bei geringer Beteiligung nach ASVG, ansonsten nach GSVG versicherungspflichtig	Haftung der Gesellschafter im Wesentlichen beschränkt auf die Höhe ihrer Einlage auf das Stammkapital (zumindest Euro 35.000,-), darüber hinausgehende Haftung des handelsrechtlichen Geschäftsführers möglich.

## 2. Sozialversicherung

Grundsätzlich gilt, dass der Sozialversicherungsschutz von selbständig Erwerbstätigen (GSVG-Versicherte) – insbesondere im Bereich der Krankenversicherung – durchlässiger ist als jener beispielsweise von ASVG-Versicherten. So ist beispielsweise für den Krankheitsfall eigens eine Zusatzversicherung abzuschließen um bei einem längeren Arbeitsausfall durch Krankheit zumindest einen Teil des Einnahmenentganges durch Krankengeld/ Taggeld kompensieren zu können. Des Weiteren ist bei einem wesentlichen Teil der Leistungen aus der Krankenversicherung eine Eigenleistung (Selbstbehalt) durch den Versicherten zu erbringen. Die in vielen Bereichen schlechtere Absicherung von Selbständigen im Sozialversicherungssystem wurde in den letzten Jahren zunehmend Gegenstand politischer Debatten.

### Gewerbliche Wirtschaft

Mitglieder der Wirtschaftskammer müssen sich verpflichtend nach dem gewerblichen Sozialversicherungsgesetz (GSVG) bei der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft (SVA) versichern.<sup>13</sup>

### Neue Selbständige

Bei den Neuen Selbständigen handelt es sich um eine heterogene und schwer greifbare Gruppe.<sup>14</sup> Der Begriff Neue Selbständigkeit wird sehr unterschiedlich und häufig falsch verwendet, Neue Selbständige sind im Sinne des § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG jene Personen, die auf Grund einer betrieblichen Tätigkeit im Sinne der §§ 22 und 23 EStG Einkünfte erzielen.

Der Begriff „Neue Selbständige“ entstand, als mit 1. Jänner 1998 alle Personen, die auf Grund einer betrieblichen Tätigkeit Einkünfte aus freiberuflicher Tätigkeit, sonstiger selbständiger Arbeit, Gewinnanteile aus Gesellschaften und Veräußerungsgewinne (§ 22 Z 1 bis 3 bzw. 5 EStG) bzw. Einkünfte aus Gewerbebetrieben (§ 23 EStG 1988) aufweisen, in das GSVG einbezogen wurden<sup>15</sup> – und damit auch Gruppen, die bislang nicht pflichtversichert waren.

Neue Selbständige zeichnet jedenfalls aus, dass sie keinesfalls Mitglied der Kammer der gewerblichen Wirtschaft sind, sie können Mitglied einer anderen Kammer sein, müssen es aber nicht. Sie unterliegen nicht der Gewerbeordnung, die in §2 bis §4 jene Tätigkeiten auflistet, für die die Gewerbeordnung nicht oder nur in bestimmten Fällen anzuwenden ist.

Die Regelungen für FreiberuflerInnen in der Sozialversicherung weichen zum Teil von jenen für Mitglieder der gewerblichen Wirtschaft ab. Mitglieder der gewerblichen Wirtschaft haben grundsätzlich Versicherungsbeiträge zu entrichten, bleiben die jährlichen Einnahmen unter einem Grenzwert (der jährlich angepasst wird) oder werden Verluste gemacht, so ist ein Mindestbeitrag zu entrichten. Für JungunternehmerInnen gibt es dabei in den ersten drei Jahren reduzierte Mindestbeitragsgrundlagen.

---

<sup>13</sup> Derzeit läuft eine Verschmelzung der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft mit jener der Landwirtschaft. Dabei werden auch Versicherungsbeiträge und -leistungen vereinheitlicht.

<sup>14</sup> dazu zählen beispielsweise Aufsichtsratsmitglieder, Dentisten, geschäftsführende Gesellschafter einer GmbH (ohne Mitgliedschaft zur Wirtschaftskammer), Journalisten, Kolporteurs, Krankenpfleger, Kunstschaffende, selbständige Lehrer, Schullehrer, Tierärzte, Wirtschaftstreuhand.

<sup>15</sup> Dies jedoch nur dann, wenn auf Grund dieser Tätigkeit nicht bereits eine Pflichtversicherung nach GSVG oder einem anderen Sozialversicherungsgesetz (etwa durch einen freien Dienstvertrag) besteht.

Für Neue Selbständige gilt im Allgemeinen, dass sie erst ab Erreichen bestimmter Einkommensgrenzen in die Pflichtversicherung einbezogen werden (rd. EUR 4.100 wenn es Einkünfte aus anderen Quellen gibt, rd. EUR 6.450 wenn die selbständige Erwerbstätigkeit die einzige Einnahmequelle darstellt).<sup>16</sup> Als FreiberuflerIn kann man anlässlich der Meldung beim Versicherungsträger erklären, dass man jedenfalls kranken- und unfallversichert sein möchte, auch wenn man die Versicherungsgrenze nicht überschreiten wird („Opting In“).

Seit Jänner 2001 sind alle selbständigen Künstler in die Pflichtversicherung nach dem GSVG einbezogen. Um KünstlerInnen die Aufbringung der gesetzlich vorgeschriebenen Pensionsversicherungsbeiträge zu erleichtern, wurde 2001 ebenfalls der Künstler-Sozialversicherungsfonds gegründet, der – je nach Einkommenslage – Zuschüsse zur Pensionsversicherung von jährlich maximal Euro 1.026,- leistet.<sup>17</sup>

### 3. Der aufenthaltsrechtliche Rahmen: Ein Überblick 1990 – 2005

Trotz der eindeutig an Ausschließung orientierten Gleichstellungsregelung<sup>18</sup>, die bis 2002 aufrecht war, wiesen die verfügbaren Daten auf eine deutlich steigende Tendenz bei der selbständigen Erwerbstätigkeit durch AusländerInnen hin (vgl. Haberfellner und Betz 1999).

Demnach wirkten auch andere Faktoren und Rechtsbereiche – direkt und indirekt – auf die Bereitschaft der AusländerInnen, den Schritt in die Selbständigkeit zu wagen. Änderungen im Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) und im Fremdenrecht schafften Rahmenbedingungen, die einerseits den Trend in Richtung Selbständigkeit stärken bzw. schwächen können, aber auch die Chancen zur erfolgreichen Unternehmensführung beeinflussen. Da insbesondere im Bereich des Fremdenrechts und tlw. auch im AuslBG sowie Staatsbürgerschaftsrecht seit der zweiten Hälfte der 1990er Jahre eine Vielzahl an – größeren und kleineren – gesetzlichen Anpassungen vorgenommen wurde, ist hier eine Darstellung von direkten und indirekten Effekten in Bezug auf Selbständige nur überblicksmäßig möglich:

Die verstärkten Zuwanderung Ende der 1980er Jahre und auch der massive Zuzug infolge des Jugoslawien-Krieges Anfang der 1990er Jahre brachten bzgl. der Entstehung einer ausdifferenzierten „Ethnic Business“-Landschaft sowohl Push- als auch Pull-Effekte mit sich:

- Das Entstehen einer kritischen Größe für „Ethnic Business“ wurde befördert: Die Nachfragestruktur nach Produkten und Dienstleistungen innerhalb der ImmigrantInnen-Communities unterschied sich von jener der Mehrheitsbevölkerung und diese Nachfrage wurde zumindest teilweise nicht durch die vorhandene Angebotsstruktur der (lokalen) Unternehmen abgedeckt. Für gründungswillige ImmigrantInnen eröffneten sich durch die Befriedigung dieser spezifischen Nachfrage Geschäftsfelder, in denen sie mit einheimischen Unternehmen nicht in Konkurrenz treten mussten.
- Die verstärkte Zuwanderung beförderte jedoch auch einen Verdrängungswettbewerb auf dem Arbeitsmarkt<sup>19</sup>, der es für immer mehr ImmigrantInnen notwendig machte, sich Alternativen zur unselbständigen Erwerbstätigkeit zu eröffnen.

---

<sup>16</sup> Es gibt für bestimmte Berufsgruppen ergänzende Bestimmungen.

<sup>17</sup> Vgl. <http://www.ksvf.at>

<sup>18</sup> ...wobei die sehr restriktive Auslegung der Gleichstellungsregelung hervorzuheben ist.

Einerseits stoppte das **Aufenthaltsgesetz 1992** (in Kraft mit Juli 1993) durch die Einführung strikter jährlicher Quoten die Wachstums- und Verdichtungsdynamik der ethnischen communities, andererseits wurde es für AusländerInnen, die noch nicht im Arbeitsmarkt integriert waren, zunehmend schwerer, eine unselbständige Beschäftigung aufzunehmen. Für den **Zugang zum Arbeitsmarkt** gab es ein dreistufiges System: Die Beschäftigungsbewilligung gilt für maximal ein Jahr und ist an einen bestimmten Arbeitsplatz gebunden. Die zweite Stufe stellt die Arbeiterlaubnis dar, die die Aufnahme einer Beschäftigung innerhalb eines bestimmten Bundeslandes erlaubt, sie gilt für zwei Jahre. Sie kann von einem/r AusländerIn<sup>20</sup> beantragt werden, wenn er/sie innerhalb der letzten 14 Monate 52 Wochen einer erlaubten Beschäftigung nachgegangen ist. Der Befreiungsschein schließlich bietet den unbeschränkten Zugang zum Arbeitsmarkt und kann erworben werden, wenn innerhalb der letzten acht Jahre fünf Jahre einer Beschäftigung nachgegangen wurde.<sup>21</sup> Er gilt für fünf Jahre.

Für selbständig Erwerbstätige war und ist dabei wesentlich, dass die jeweiligen Verlängerungen nur durch eine Beschäftigung nach dem AuslBG begründet werden, also nicht durch selbständige Tätigkeit. Das bedeutet, dass beispielsweise InhaberInnen eines Befreiungsscheins oder einer Arbeiterlaubnis, die sich selbständig machten und wieder in den Arbeitsmarkt zurückkehren wollten, für diese Zeit keine Beschäftigung nach dem AuslBG nachweisen konnten und so häufig die Bedingungen zur weiteren Verlängerung des Befreiungsscheines/ der Arbeiterlaubnis nicht mehr erfüllen konnten.<sup>22</sup> Das bedeutete weiters, dass sie neuerlich in den Arbeitsmarkt mittels einer Beschäftigungsbewilligung einsteigen mussten – dies war in der Regel nur eine theoretische Möglichkeit da de facto die Quoten permanent ausgeschöpft waren.

Die schärferen Bestimmungen des Aufenthaltsgesetzes und die stärkere Ausrichtung des AuslBG auf bereits in den Arbeitsmarkt integrierte AusländerInnen brachte unter dem Aspekt der Selbständigkeit von AusländerInnen mehrere sich gegenseitig ergänzende/ verstärkende Effekte:

- Der Neuzuzug wurde drastisch verringert, die Nachfrage nach bestimmten Produkten und Dienstleistungen aus den ethnic communities – und damit ein wesentlicher Nischenmarkt – stagnierte.
- Selbständige, die zuvor unselbständig beschäftigt waren und unter Umständen auch über einen Befreiungsschein verfügten, verloren ihren Zugang zum Arbeitsmarkt mit zunehmender Dauer der Selbständigkeit da die Fristen für eine Verlängerung bzw. für den Erwerb der „nächsten Stufe“ der Arbeitsmarktintegration verstrichen. Aufgrund der permanent ausgeschöpften Quoten und der sinkenden Zahl an erteilte Beschäftigungsbewilligungen war de-facto der Weg zurück in die Unselbständigkeit versperrt, auch wenn dies beispielsweise aufgrund schlechter Geschäftsentwicklungen notwendig gewesen wäre.

---

<sup>19</sup> Die Situation auf dem Arbeitsmarkt (insbesondere im Produktionssektor) wurde weiters durch die Ostöffnung wesentlich mitbeeinflusst (vgl. Biffi 1996, Biffi 1999).

<sup>20</sup> Das Ausländerbeschäftigungsgesetz verwendet grundsätzlich den Begriff „Ausländer“.

<sup>21</sup> Diese Darstellung bietet nur einen groben Überblick. Für alle drei Bewilligungsarten gibt es diverse Sonderregelungen, beispielsweise für Familienangehörige und Jugendliche der Zeiten Generation (siehe insbesondere §4, §14 und §15 AuslBG).

<sup>22</sup> Der unbeschränkte Arbeitsmarktzugang für aufenthaltsverfestigte Personen wurde erst ca. zehn Jahre später geschaffen und hat zumindest für diese Gruppe die Situation entschärft.

- Ein Ausstieg aus der Selbständigkeit ohne auf eine andere Art – und hier kam in den meisten Fällen nur eine unselbständige Beschäftigung in Frage – den Lebensunterhalt zu sichern, war aufgrund des Aufenthaltsgesetzes nicht denkbar. Für eine Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung musste nun nämlich der Nachweis der ortsüblichen Unterbringung und der Sicherung des Lebensunterhaltes erbracht werden wobei die Anforderungen relativ hoch angesetzt wurden. Zumindest aus Wien ist bekannt, dass aufgrund der generell unsicheren Einkommenssituation von Selbständigen in aller Regel die Aufenthaltsbewilligungen auch nur befristet verlängert wurden (vgl. Haberfellner et al. 2000).

Insgesamt befanden sich in den 1990er Jahren selbständig erwerbstätige Drittstaatsangehörige häufig in einer durchaus prekären Lage, die im Falle geschäftlichen Misserfolgs die Verweigerung des weiteren Aufenthalts zur Folge haben konnte – häufig betraf dies nicht nur den/die Selbständige/n, sondern auch dessen/deren Familie. Aufgrund der fehlenden Anwendbarkeit des Assoziationsabkommens der EU mit der Türkei auf Selbständige<sup>23</sup> sind die Angehörigen von selbständig erwerbstätigen TürklInnen gegenüber ihren unselbständig erwerbstätigen Landsleuten bzw. deren Angehörigen benachteiligt.<sup>24</sup>

Diesbezüglich brachte das im Jahr 1998 in Kraft getretene **Fremdenrechtspaket 1997** einige Erleichterungen, da nun erste Ansätze zur Aufenthaltssicherheit bei mehr als 5-jährigem Aufenthalt verankert bzw. der Schutz gegen Ausweisungen verbessert wurde. Allerdings änderte dies nichts an dem Umstand, dass zuvor bereits im Arbeitsmarkt integrierte Drittstaatsangehörige kaum einen Weg zurück in die unselbständige Beschäftigung fanden und somit gegebenenfalls auch wider Willen in einer erfolglosen Selbständigkeit verbleiben mussten, denn Aufenthaltsverfestigung implizierte damals noch keinen freien Zugang zum Arbeitsmarkt.

Mit der **Novelle zum Fremdenrechtsgesetz 2002** (in Kraft 2003) wurde die unbefristete Niederlassungsbewilligung in Form des Niederlassungsnachweises eingeführt, die für zehn Jahre ausgestellt wurde. Sofern Drittstaatsangehörige seit fünf Jahren dauernd im Bundesgebiet niedergelassen sind und über ein regelmäßiges Einkommen aus Erwerbstätigkeit verfügten, war der Niederlassungsnachweis auszustellen. Der Niederlassungsnachweis ersetzte auch den Befreiungsschein – damit haben selbständig erwerbstätige Drittstaatsangehörige, die über einen Niederlassungsnachweis verfügen, auch de-facto wieder eine Rückkehrmöglichkeit in den Arbeitsmarkt.<sup>25</sup>

---

<sup>23</sup> Familienangehörige von unselbständig erwerbstätigen türkischen Staatsangehörigen haben einen erleichterten Zugang zum Arbeitsmarkt (§4c AuslBG).

<sup>24</sup> Die Novellierung des AuslBG und des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes hat die Situation für selbständig erwerbstätige TürklInnen bzw. deren Angehörige teilweise entschärft.

<sup>25</sup> Die FrG-Novelle 2002 brachte auch die vieldiskutierte Integrationsvereinbarung. Sie betrifft Drittstaatsangehörige, die sich seit dem 1.1.1998 in Österreich niedergelassen haben oder dies wollen. Die Integrationsvereinbarung soll dem Erwerb von Grundkenntnissen der deutschen Sprache dienen und ist innerhalb einer bestimmten Frist zu erfüllen.

## 4. Der aufenthaltsrechtliche Rahmen nach dem Fremdenrechtspaket 2005

Mit dem **Fremdenrechtspaket 2005** (in Kraft mit Jänner 2006) wurde das bis dahin geltende Fremdenrechtsgesetz (FrG) durch das **Fremdenpolizeigesetz (FPG) und das Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG)** abgelöst. Nach wie vor hängt die Erteilung eines Aufenthaltstitels für Drittstaatsangehörige von dem Nachweis gesicherter Unterhaltsmittel ab, der Aufenthalt des Fremden darf zu keiner Belastung einer Gebietskörperschaft führen (§11 Abs 2 Z 4 und Abs 5 NAG). Die nachzuweisenden festen und regelmäßigen Einkünfte müssen nun der Höhe nach mindestens den sogenannten Ausgleichszulagenrichtsätzen (gemäß § 293 ASVG) entsprechen. Der Verweis auf die Ausgleichszulagenrichtsätze wurde durch das Fremdenrechtspaket 2005 eingeführt und stellt eine deutliche Anhebung der Unterhaltssätze im Vergleich zur früheren Rechtslage dar, wobei sich die Beträge als Netto-Beträge verstehen (Schumacher, Peyrl 2006: 49).<sup>26</sup>

Mit dem Fremdenrechtspaket 2005 wurde allerdings die EU-Richtlinie betreffend die Rechtsstellung der langfristig aufenthaltsberechtigten Drittstaatsangehörigen (RL 2003/109/EG) umgesetzt. Drittstaatsangehörige, die mindestens fünf Jahre durchgehend im Hoheitsgebiet eines EU-Mitgliedsstaates niedergelassen sind, erhalten die Rechtsstellung eines langfristig Aufenthaltsberechtigten (Daueraufenthalt - EG). Damit ist u.a. freier Zugang zu selbständiger und unselbständiger Erwerbstätigkeit sowie erhöhte Aufenthaltssicherheit für die Betroffenen verbunden.

Bei Personen mit Daueraufenthalt - EG gilt eine besondere Form der Aufenthaltsverfestigung (§ 56 FPG): Diese dürfen nur mehr ausgewiesen werden, wenn ihr weiterer Aufenthalt eine schwere Gefahr für die öffentliche Ordnung oder Sicherheit darstellen würde.

Die (abgestufte) Aufenthaltsverfestigung für sonstige Personen wird in §55 FPG so umgesetzt, dass nach einem fünfjährigen rechtmäßigen und ununterbrochenen Aufenthalt eine Person

„mangels eigener Mittel zu ihrem Unterhalt, mangels ausreichenden Krankenversicherungsschutzes, mangels eigener Unterkunft oder wegen der Möglichkeit der finanziellen Belastung einer Gebietskörperschaft nicht ausgewiesen werden (darf). Dies gilt allerdings nur, wenn und solange erkennbar ist, dass der Fremde bestrebt ist, die Mittel zu seinem Unterhalt durch Einsatz eigener Kräfte zu sichern, und dies nicht aussichtslos erscheint.“

Damit würde beispielsweise eine Familie, die aufgrund des Konkurses entweder des eigenen Unternehmens oder des Arbeitgebers über kein oder nur wenig eigenes Einkommen verfügt, nicht ausgewiesen werden (vgl. Schumacher, Peyrl 2006: 288). Nach einem achtjährigen Aufenthalt ist eine Ausweisung nur mehr möglich, wenn eine strafrechtliche Verurteilung vorliegt und der weitere Aufenthalt die öffentliche Ordnung und Sicherheit gefährden würde (§ 55 Abs 2).

---

<sup>26</sup> Die Ausgleichszulagenrichtsätze werden jährlich neu festgesetzt und betragen 2006 für Einzelpersonen € 690,-- / für ein Ehepaar € 1055,99 / für jedes minderjährige Kind € 72,33. Lt. Interpretation des Innenministeriums sind Wohnkosten minus eines Pauschalbetrages von € 231,45 zu diesen Beträgen hinzuzählen. Regelmäßige Zahlungen wie Unterhaltszahlungen oder Kreditbelastungen schmälern die zur Verfügung stehenden Unterhaltsmittel (Schumacher, Peyrl 2006: 49–50).

## Aufenthalts- und Niederlassungsbewilligung

Personen mit nicht-österreichischer Staatsbürgerschaft eines Drittstaates benötigen für einen Aufenthalt in Österreich eine entsprechende Bewilligung<sup>27</sup>. Je nach Zweck und Dauer des Aufenthaltes wird diese Bewilligung entweder auf Basis des Asylgesetzes, des FPG oder des NAG erteilt.

**Kurzfristige Aufenthalte bis zu sechs Monate** fallen in das FPG, das die Erteilung der Visa regelt (§§ 18 ff FPG). Eine kurzfristige selbständige Erwerbstätigkeit (auch als KünstlerIn) kann mit einem Visum C (Reisevisum) oder einem Aufenthalts-Reisevisum (C+D) realisiert werden. Dabei bleibt ein Wohnsitz in einem Drittstaat weiterhin aufrecht und auch Mittelpunkt der Lebensinteressen. Lt. Auskunft des BM f. Inneres wird für KünstlerInnen, die beispielsweise eine Tournee machen oder mehrere Ausstellungen durchführen, typischerweise ein Visum C meist mit einer Aufenthaltsdauer von einem Monat ausgestellt. Aufenthalts-Reisevisa (C+D) erlauben einen bis zu sechsmonatigen Aufenthalt, spielen jedoch in der Praxis nur für saisonal Beschäftigte eine Rolle. Während im Falle unselbständiger Erwerbstätigkeit bei Vorliegen einer entsprechenden Beschäftigungsbewilligung nach Ablauf eines „C+D Visums“ sofort wieder ein neues beantragt (allerdings vom Ausland aus) und auch bewilligt werden kann, ist dies bei selbständiger Erwerbstätigkeit nicht möglich.

**Über sechs Monate hinausgehende Aufenthalte** werden über das NAG geregelt, je nach Zweck und Dauer des Aufenthaltes wurden durch das Fremdenrechtspaket 2005 fünf unterschiedliche Aufenthaltstitel geschaffen (§8 Abs 1 NAG), wodurch im Vergleich zum FrG 1997 die Lage deutlich verkompliziert wurde:

**1. Aufenthaltsbewilligung:** diese ist für Personen gedacht, die sich nur vorübergehend, wenn auch für mehr als sechs Monate, in Österreich aufhalten. Die Aufenthaltsbewilligung wird jeweils auf maximal ein Jahr befristet erteilt, kann aber in Österreich verlängert werden und unterliegt keiner Quote. Auch ein mehrjähriger Aufenthalt auf Basis (immer wieder verlängerter) Aufenthaltsbewilligungen stellt keine Niederlassung dar. Der Wechsel von einer Aufenthaltsbewilligung zu einer Niederlassungsbewilligung ist unter bestimmten Voraussetzungen möglich, größtes Hindernis dafür sind die existierenden Quotenregelungen für verschiedene Formen der Niederlassungsbewilligungen.

Eine Aufenthaltsbewilligung muss immer für einen bestimmten Zweck erteilt werden, die Möglichkeiten dafür sind eindeutig abgegrenzt:

- Rotationsarbeitskraft
- Betriebsentsandter
- Selbständiger
- Künstler
- Sonderfälle unselbständiger Erwerbstätigkeit
- Schüler
- Studierender
- Sozialdienstleistender
- Forscher
- Familiengemeinschaft

---

<sup>27</sup> EWR-BürgerInnen und Schweizer BürgerInnen sowie deren Angehörigen haben das Recht auf Aufenthalt und Niederlassung bereits durch EU-rechtliche Vorschriften.

- Humanitäre Gründe (keine Antragstellung möglich, es können nur Anregungen eingebracht werden)

Die erstmalige Erteilung einer **Aufenthaltsbewilligung „Künstler“** ist quotenfrei. Für Personen mit einer Aufenthaltsbewilligung „Künstler“ besteht die Möglichkeit, dass auch Ehepartner/innen sowie minderjährige unverheiratete Kinder eine Aufenthaltsbewilligung zum Zweck der Familiengemeinschaft erhalten. Dabei muss die Familiengemeinschaft bereits im Herkunftsland bestanden haben.

Auch die erstmalige Erteilung einer **Aufenthaltsbewilligung „Selbständiger“** ist quotenfrei, allerdings besteht für Angehörige von Inhaber/innen einer solchen Aufenthaltsbewilligung keine Möglichkeit für den Familiennachzug.

**2. Niederlassungsbewilligung:** Sie ist für Personen gedacht, die sich in Österreich niederlassen und im Bundesgebiet den Mittelpunkt der Lebensinteressen einrichten wollen. Die Niederlassungsbewilligung wird vorerst auch nur befristet erteilt, ermöglicht aber nach fünf Jahren rechtmäßigen Aufenthaltes den Daueraufenthalt und so die schrittweise Aufenthaltsverfestigung. Sie ist weiters Voraussetzung für den Erwerb einer Arbeitserlaubnis, liegt keine Niederlassungsbewilligung sondern nur eine Aufenthaltsbewilligung vor, wird im Falle unselbständiger Erwerbstätigkeit nur eine Beschäftigungsbewilligung erteilt. Niederlassungsbewilligungen sind bei Erstantragsstellung grundsätzlich quotenpflichtig und werden für folgende Aufenthaltsw Zwecke vergeben (§8 Abs 2 NAG):

- **NB Schlüsselkraft:** berechtigt zur befristeten Niederlassung und zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit bei Erfüllen der Schlüsselkraft-Kriterien lt. AuslBG (Gutachten des AMS erforderlich) = zugleich auch Beschäftigungstitel. Für 18 Monate, danach bewilligungsfreier Zugang zum Arbeitsmarkt (NB - unbeschränkt)
- **NB ausgenommen Erwerbstätigkeit:** berechtigt zur befristeten Niederlassung ohne Erwerbstätigkeit (früher als „Private“ bezeichnet)
- **NB beschränkt:** für Familienangehörige (Ehegattinnen und Kinder bis 18 Jahre) von dauerhaft niedergelassenen Drittstaatsangehörigen. Sie berechtigt zur befristeten Niederlassung und zur Ausübung einer selbständigen und einer unselbständigen Erwerbstätigkeit, für die eine entsprechende Berechtigung nach dem AuslBG erforderlich ist.
- **NB Angehöriger** (Familienzusammenführung oder Familiengemeinschaft): berechtigt Angehörige von österreichischen, EWR- und Schweizer StaatsbürgerInnen, die zur Niederlassung in Österreich bereits berechtigt sind, zur befristeten Niederlassung ohne Ausübung einer Erwerbstätigkeit. Die Ausübung einer Erwerbstätigkeit ist nur aufgrund einer nachträglichen quotenpflichtigen Zweckänderung erlaubt. Ein Wechsel zu einer „Niederlassungsbewilligung – beschränkt“ ist – insbesondere nach Maßgabe verfügbarer Quotenplätze – möglich, in bestimmten Fällen (z.B. Tod des Zusammenführenden) auch der Wechsel zu einer „Niederlassungsbewilligung - unbeschränkt“.
- **NB unbeschränkt:** Niederlassungsbewilligung unbeschränkt: berechtigt zur befristeten Niederlassung und zur Ausübung einer selbständigen und unselbständigen Erwerbstätigkeit gemäß §17 AuslBG (uneingeschränkte Beschäftigungsmöglichkeit im gesamten Bun-

desgebiet). Wird an Schlüsselkräfte frühestens nach 18 Monaten erteilt sowie an Drittstaatsangehörige im Fall einer sogenannten „Rückstufung“ nach §28 Abs 1 NAG (wenn Tatbestand für Ausweisung bzw. Aufenthaltsverbot aufgrund des FPG gegeben ist, diese Maßnahmen jedoch nicht verhängt werden können).

**Tabelle:** Höchstzahl der möglichen quotenpflichtigen Niederlassungsbewilligungen lt. Niederlassungsverordnung 2006 und 2007 für Wien und Österreich gesamt

Niederlassungsbewilligungen für...	2006		2007	
	Wien	Öst	Wien	Öst
...Schlüsselkräfte sowie für Familienangehörige von Schlüsselkräften (§13 Abs 2 Z 1 NAG, §13 Abs 4 NAG)	550	1.265	670	1.565
...Familienangehörige zum Zweck der Familienzusammenführung (§46 Abs 4 NAG, §13 Abs 2 Z 3 NAG, Niederlassungsbewilligung - beschränkt)	2.100	4.480	2.350	4.540
...Drittstaatsangehörige und deren Familienangehörige ohne Erwerbsabsicht (§13 Abs 2 Z 5 NAG)	110	260	50	140
...Drittstaatsangehörige, die im Besitz eines ...Aufenthaltstitel "Daueraufenthalt – EG" eines anderen EU-Staates sind und sich in Österreich niederlassen wollen (§13 Abs 2 Z 2 NAG)	150	350	45	165
...Drittstaatsangehörige, die im Besitz einer "Niederlassungsbewilligung - Angehöriger" sind und eine Zweckänderung auf eine "Niederlassungsbewilligung – beschränkt" anstreben (§13 Abs 2 Z 4 NAG)	300	645	25	90
<b>Gesamt</b>	<b>3.210</b>	<b>7.000</b>	<b>3.140</b>	<b>6.500</b>

Quelle: NLV 2006, NLV 2007, eigene Berechnungen

**3. Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt – EG“:** an InhaberInnen einer Niederlassungsbewilligung kann nach fünfjähriger Niederlassung dieser Aufenthaltstitel vergeben werden. Er berechtigt zum unbefristeten und unbeschränkten Aufenthalt in Österreich, bietet einen unbeschränkten Zugang zum Arbeitsmarkt und ermöglicht auch die Niederlassung in anderen EU-Staaten. Das Recht selbst ist unbefristet, die Karte, die das Recht dokumentiert, muss aber alle fünf Jahre erneuert werden.

**4. Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“:** kann für Drittstaats-Familienangehörige von Personen mit österreichischer, Schweizer oder einer EWR – Staatsbürgerschaft für die Niederlassung beantragt werden. Der Aufenthaltstitel "Familienangehöriger" ist quotenfrei und ermöglicht freien Zugang zum Arbeitsmarkt (EhegattInnen, Kinder bis 18 Jahre).

**5. Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt - Familienangehöriger“:** für InhaberInnen des Aufenthaltstitels „Familienangehöriger“ nach fünfjähriger ununterbrochener Niederlassung möglich. Dieser Aufenthaltstitel ist quotenfrei und beinhaltet ein unbefristetes Niederlassungsrecht sowie freien Zugang zum Arbeitsmarkt in Österreich und wird für fünf Jahre ausgestellt.

### Staatsbürgerschaftsnovelle 2005

Der zunehmenden Aufenthaltssicherheit für bereits länger Ansässige und dem erleichterten Zugang zum Gewerbeschein kommt auch unter dem Aspekt der deutlich verschärften Zugangsbedingungen zur Staatsbürgerschaft durch die **Staatsbürgerschaftsnovelle 2005**, die im März 2006 in Kraft getreten ist, besondere Bedeutung zu.

Bereits bei den in Wien durchgeführten Untersuchungen zu selbständig erwerbstätigen ImmigrantInnen zeigte sich, dass Selbständigkeit die Chance auf Staatsbürgerschaft reduziert (vgl. Haberfellner et al. 2000). Einerseits sind gerichtliche Verurteilungen zu einer Freiheitsstrafe ein Einbürgerungshindernis, aber auch beispielsweise ein eingeleitetes Verfahren (Bsp. Finanzvergehen), das mit einer Freiheitsstrafe bedroht ist. Daneben können Verwaltungsstrafen zu einem negativen Bescheid führen, explizit Verstöße gegen die Gewerbeordnung sowie Verstöße gegen das Sicherheitspolizeigesetz (Störung der öffentlichen Ordnung, aggressives Verhalten gegenüber Sicherheitsorganen), aber beispielsweise auch Verstöße gegen das Ausländerbeschäftigungsgesetz, das Fremdenpolizeigesetz oder gegen das Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz. Für Verwaltungsübertretungen gilt, dass diese nicht mehr berücksichtigt werden, wenn sie getilgt sind, also meist nach fünf Jahren (Schumacher, Peyrl 2006: 265–266). Haberfellner et al. (2000) berichten von Fällen, in denen selbständig erwerbstätigen Drittstaatsangehörigen beispielsweise aufgrund von Strafen durch das Marktamt die Staatsbürgerschaft verweigert wurde (vgl. auch Haberfellner und Böse 1999).

Neben der nun für Drittstaatsangehörige mindestens 10-jährigen Aufenthaltsdauer (davon müssen zumindest fünf Jahre mit einer Niederlassungsbewilligung sein) sind mit der Staatsbürgerschaftsnovelle 2005 auch die Ansprüche an die finanziellen Ressourcen der Einbürgerungswilligen deutlich erhöht worden. Neben relativ hohen Gebühren für die Einbürgerung<sup>28</sup> muss wiederum der gesicherte Lebensunterhalt analog zu den Ausführungen in §11 NAG nachgewiesen werden (siehe Seite 16). Allerdings muss dieser Nachweis lückenlos für die vergangenen drei Jahre erbracht werden – zumindest in den ersten Jahren nach einer Unternehmensgründung dürfte dies für viele selbständig erwerbstätige Drittstaatsangehörige eine beträchtliche Barriere darstellen.

---

<sup>28</sup> Eine vierköpfige Familie muss mit Verfahrenskosten von mindestens 3.000 Euro rechnen, dazu kommen in manchen Herkunftsländern noch Gebühren für die Ausbürgerung (Schumacher, Peyrl 2006: 264).

## 5. Rechtlicher Rahmen für den Aufenthalt von KünstlerInnen in Österreich

### Sonderstellung der KünstlerInnen im Fremdenrecht

In den letzten Jahren hat sich die aufenthaltsrechtliche Stellung der KünstlerInnen schrittweise verschlechtert. Folgende Auflistung verdeutlicht diesen Prozess:

#### **Juli 1993 – Dezember 1997: Regelung durch §1 Abs 3 Z5 Aufenthaltsgesetz:**

„Keine Bewilligung brauchen Fremde, wenn sie Künstler sind, sofern ihr Unterhalt durch das Einkommen gedeckt wird, das sie aus ihrer künstlerischen Tätigkeit beziehen und sie in Österreich keine andere Erwerbstätigkeit ausüben.“

#### **Jänner 1998 – Dezember 2005: Regelung durch §19 Abs 2 Z 2 Fremdenengesetz:**

„Keiner Quotenpflicht unterliegt die Erteilung einer Ersteinwanderungsbewilligung an Drittstaatsangehörige, die Künstler sind, deren Tätigkeit überwiegend durch Aufgaben der künstlerischen Gestaltung bestimmt ist, sofern ihr Unterhalt durch das Einkommen gedeckt wird, das sie aus ihrer künstlerischen Tätigkeit beziehen.“

#### **Seit Jänner 2006: §61 NAG:**

„Drittstaatsangehörigen kann eine Aufenthaltsbewilligung als Künstler ausgestellt werden, wenn

- 1.) deren Tätigkeit überwiegend durch Aufgaben der künstlerischen Gestaltung bestimmt ist, sofern ihr Unterhalt durch das Einkommen gedeckt wird, das sie aus ihrer künstlerischen Tätigkeit beziehen; eine Haftungserklärung ist zulässig;
- 2.) sie die Voraussetzung des 1. Teiles erfüllen und
- 3.) im Fall der Unselbständigkeit eine Sicherungsbescheinigung oder eine Beschäftigungsbewilligung als Künstler nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz vorliegt.“

Bei Antragstellung muss auch der Nachweis über eine allfällige künstlerische Ausbildung bzw. eine Beschreibung der bisherigen künstlerischen Tätigkeit vorgelegt werden. Lt. Auskunft der MA 35<sup>29</sup> wird keine Beurteilung der künstlerischen Qualität vorgenommen, sondern darauf abgestellt, ob die AntragstellerInnen beispielsweise belegen können, dass sie Ausstellungen durchgeführt haben, Auftritte als MusikerIn hatten oder auf ähnliche Weise ihre bisherige künstlerische Tätigkeit nachweisen können. Bei einer selbständigen künstlerischen Tätigkeit sind darüber hinaus Verträge (evtl. auch Vorverträge) vorzulegen, die glaubhaft machen, dass der/die AntragstellerIn aus dieser künstlerischen Tätigkeit heraus ausreichendes Einkommen (bei einer Person monatlich zumindest 726 Euro verfügbares Einkommen) erwirtschaften wird. Ist dies nicht möglich, so kann eine dritte Person eine Haftungserklärung abgeben.

Wesentliche Bedeutung kommt dem Umstand zu, dass drittstaatsangehörige KünstlerInnen, die zuvor über eine entsprechende Niederlassungsbewilligung nach dem Fremdenrechtsgesetz (FrG) 1997 verfügten, nunmehr mit einer Aufenthaltsbewilligung in das NAG übergeleitet wurden: in §11 Abs 1 der NAG Durchführungsverordnung wird nämlich festgelegt, dass die vor dem Inkraft-treten des NAG erteilte Niederlassungsbewilligung Künstler ab 1.1.2006 als Aufenthaltsbewilligung Künstler weiter gilt.<sup>30</sup> Nur wenn eine Niederlas-

<sup>29</sup> Stellvertretender Leiter des Referats „Erwerbstätige“, Engelbert Kainz

<sup>30</sup> Gleiches gilt beispielsweise für WissenschaftlerInnen und MedienberichtersteratterInnen.

sungsbewilligung nach dem FrG 1997 über fünf Jahre hinweg vorlag, konnte der Titel „Daueraufenthalt - EG“ beantragt werden.<sup>31</sup>

KünstlerInnen können also generell nur mehr auf Basis einer jährlich zu erneuernden Aufenthaltsbewilligung ihrer Tätigkeit nachgehen, eine Aufenthaltsverfestigung als KünstlerIn wird damit unmöglich gemacht. Die Aufenthaltsbewilligung kann zwar jährlich verlängert werden, allerdings ist – wie generell bei Aufenthaltsbewilligungen – es nicht möglich, daraus einen Daueraufenthalt zu generieren (Titel „Daueraufenthalt - EG“). Eine Zweckänderung bzw. der Erwerb einer Niederlassungsbewilligung ist derzeit aufgrund der nicht verfügbaren Quoten für andere Aufenthaltzwecke nur hin zu „Niederlassungsbewilligung – Schlüsselkraft“ möglich (Schumacher, Peyrl 2006: 82). Dabei dürfte es sich mehr um eine theoretische denn um eine praktisch relevante Möglichkeit handeln. Für eine Niederlassungsbewilligung „Schlüsselkraft“ ist der Nachweis von Investitionen erforderlich und die Sicherung von Arbeitsplätzen. Eine entsprechende Bewilligung bedarf eines positiven Gutachtens des AMS.<sup>32</sup> Laut Auskunft der MA 35<sup>33</sup> werden Anträge, die z.B. „nur“ die Schaffung von Arbeitsplätzen in Aussicht stellen und keine wesentlichen Investitionen durch bereits vorhandenes (aus dem Ausland transferiertes Kapital) beinhalten in aller Regel seitens des AMS negativ begutachtet. Dem stellvertretenden Leiter des Referats „Erwerbstätige“ der MA 35 fiel ad-hoc kein Fall ein, in dem es einem/r KünstlerIn gelungen wäre, die Voraussetzungen für ein positives Gutachten zu erfüllen und so den Wechsel hin zu einer Niederlassungsbewilligung „Schlüsselkraft“ zu schaffen.

Trotz dieses festgeschriebenen aufenthaltsrechtlichen Prekariats müssen Personen mit einer Aufenthaltsbewilligung „Künstler“ die Integrationsvereinbarung erfüllen. Während Personen mit einer Aufenthaltsbewilligung „Selbständige“ der Familiennachzug verwehrt ist, können Familienangehörige von KünstlerInnen nachziehen und ebenfalls eine Aufenthaltsbewilligung erhalten sofern die Familiengemeinschaft bereits im Herkunftsland bestanden hat und alle sonstigen allgemeinen Voraussetzungen erfüllt sind (Schumacher, Peyrl 2006: 117).

### Unselbständig erwerbstätige KünstlerInnen

Die aufenthaltsrechtliche Schlechterstellung der drittstaatsangehörigen KünstlerInnen durch das Fremdenrechtspaket 2005 wird durchaus kritisch kommentiert.<sup>34</sup> Die Kunstfreiheit ist verfassungsrechtlich geschützt und auch ausländischen KünstlerInnen ist die freie Ausübung der Kunst garantiert (Schumacher, Peyrl 2006: 82). Stärker als das NAG nimmt das AuslBG auf die Sonderstellung der Künste Bezug. So räumt beispielsweise §4a des AuslBG KünstlerInnen bei unselbständiger Beschäftigung einen erleichterten Zugang und somit eine Sonderstellung ein. Diese Erleichterung darf nur versagt werden, „wenn die Beeinträchtigung der durch dieses Bundesgesetzes geschützten öffentlichen Interessen unverhältnismäßig schwerer wiegt als die Beein-

---

<sup>31</sup> Wie erfolgversprechend dies war, ist zweifelhaft. Siehe Beispiel einer bulgarischen Künstlerin im „Bericht über die Tätigkeit der Volksanwaltschaft im Jahr 2006 an den Nationalrat und an den Bundesrat“ S. 125f (auch online unter <http://www.volksanw.gv.at> verfügbar).

<sup>32</sup> Siehe §24 AuslBG.

<sup>33</sup> Stellvertretender Leiter des Referats „Erwerbstätige“, Engelbert Kainz

<sup>34</sup> Vgl. auch Beitrag von Doris Einwallner „Fremdenrecht vs. Kunstfreiheit“ unter <http://www.igbildendekunst.at/pic.bildpunkt/06/bp06fr-13u14.pdf> (2. April 2007) sowie das Positionspapier „Freiheit der Kunst! Und Bleiberecht für alle!“ der IG Bildende Kunst online unter <http://www.igbildendekunst.at/service/index.htm?aufenthalt/index.htm~bottservice>

trächtigkeit der Freiheit der Kunst des Ausländers." Es liegt demnach auch nicht an den Behörden, über die Qualität der Kunst ein Urteil zu fällen und die Versagung einer Beschäftigungsbewilligung darf dem/der KünstlerIn eine zumutbare Ausübung der Kunst im Ergebnis auch nicht unmöglich machen. Allerdings kann im Zweifelsfall ein Glaubhaftmachen der Voraussetzungen für die künstlerische Tätigkeit eingefordert werden. Weiters werden in §1 Abs 2 lit(i) explizit die Entwicklung und die Erschließung der Künste sowie die Lehre der Kunst aus dem AuslBG ausgenommen. Beschäftigungsbewilligungen für KünstlerInnen werden auch nicht bei der Quotenberechnung berücksichtigt.

Diese Erleichterungen im Bereich des AuslBG werden durch die restriktiven Bedingungen des NAG konterkariert, denn die permanente aufenthaltsrechtliche Unsicherheit dürfte sich auf künstlerisches Schaffen nicht positiv auswirken. Unklar ist auch, ab wann kritische oder provokante Kunst die öffentliche Ordnung oder Sicherheit gefährden könnte und so zu einer Verweigerung einer neuerlichen Aufenthaltsbewilligung führen könnte. Aber auch für unselbständig beschäftigte KünstlerInnen gibt es durch die Beschränkung auf zeitlich befristete Aufenthaltsbewilligungen massive Einschränkungen: sie können nur mittels einer Beschäftigungsbewilligung am Arbeitsmarkt auftreten, womit sie an einen bestimmten Arbeitgeber gebunden sind. Die Beschäftigungszeiten mit einer Beschäftigungsbewilligung als Künstler werden auf eine Arbeitserlaubnis nicht angerechnet (§14a Abs. 1a Z. 5 AuslBG).

### Exkurs: AsylwerberInnen als unselbständig beschäftigte KünstlerInnen

§4 Abs 3. Z. 7 des AuslBG ermöglicht die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung auch für AsylwerberInnen, deren Verfahren seit zumindest bereits drei Monaten läuft, über das nicht rechtskräftig abgesprochen und das nicht eingestellt wurde. Ein Erlass des BMWA aus dem Jahr 2004 schränkt diese Möglichkeit jedoch wieder ein, und zwar auf die Möglichkeit der Erteilung von Beschäftigungsbewilligungen für Saisonarbeiten im Bereich der Landwirtschaft und des Tourismus. Da künstlerischen Tätigkeiten im Bereich des AuslBG eine Sonderstellung eingeräumt wird, wurden Anfragen an das AMS Wien sowie an das BMWA gerichtet, ob AsylwerberInnen die Möglichkeit hätten, über eine quotenfreie Beschäftigungsbewilligung unselbständig als KünstlerIn erwerbstätig zu werden. Lt. Auskunft des AMS und des BMWA müsste dies im Einzelfall geprüft und die betreffenden Rechtsmaterien (Grundrecht der Freiheit der Kunst vs. Erlass des BMWA) gegeneinander abgewogen werden. Aus der Praxis waren beiden Ansprechpersonen keine entsprechenden Fälle bekannt.<sup>35</sup>

### Erwerb der österreichischen Staatsbürgerschaft durch KünstlerInnen

Bezüglich des Erwerbs der österreichischen Staatsbürgerschaft weist die Gesetzeslage in zwei Richtungen: einerseits in Richtung eines privilegierten Zugangs zur Staatsbürgerschaft, andererseits in Richtung eines erschwerten Zugangs.

So können lt. §11a Abs. 4 Z. 4 des Staatsbürgerschaftsgesetzes (StbG) i. d. F. d. Novelle 2006 KünstlerInnen aus einem Drittstaat nach sechsjährigem rechtmäßigem und ununterbrochenem Aufenthalt aufgrund ihrer bereits erbrachten und zu erwartenden besonderen Leistungen auf künstlerischem Gebiet die Staatsbürgerschaft verliehen werden sofern die allgemeinen Voraussetzungen erfüllt sind und die Einbürgerung im Inte-

---

<sup>35</sup> Dr. Norbert Kohlich (Landesgeschäftsstelle des AMS Wien) sowie Mag. Reinhart Seitz (BMWA).

resse des Staates liegt. In diesem Fall muss kein Integrationsnachweis (Deutschkenntnisse und Grundkenntnisse der demokratischen Ordnung und Geschichte) erbracht werden.

Drittstaatsangehörige KünstlerInnen, deren Leistungen jedoch nicht als „besondere Leistungen“ eingestuft werden, sind auf den üblichen Ablauf (§§ 10, 10a, 11 StbG) angewiesen. Wie bereits ausgeführt, können sich KünstlerInnen nur mehr auf Basis einer Aufenthaltsbewilligung in Österreich aufhalten, somit gelten sie nicht als niedergelassen und haben keine Möglichkeit, die Kriterien für eine Einbürgerung nach zehnjährigem Aufenthalt zu erfüllen. Erst bei einer Einbürgerung ab einer Mindestaufenthaltsdauer von 15 Jahren (ununterbrochener rechtmäßiger Aufenthalt vorausgesetzt) wird eine Mindestzeit an Niederlassung nicht mehr gefordert. Neben einer unmittelbaren aufenthaltsrechtlichen Prekarisierung durch die ausschließliche Vergabe von (temporären) Aufenthaltsbewilligungen an Drittstaats-KünstlerInnen wird damit auch der Zugang zur Staatsbürgerschaft (die eine Stabilisierung bringen könnte) erschwert, vielen wohl unmöglich gemacht. Denn unklar ist auch, wie in der Praxis die laufende Verlängerung von Aufenthaltsbewilligungen auf lange Sicht von den Behörden umgesetzt wird. Das Instrument der Aufenthaltsbewilligung ist per se für einen temporären Aufenthalt geschaffen worden. Eine durchgehende Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung über 15 Jahre hinweg widerspricht somit dem Grundgedanken einer Aufenthaltsbewilligung. Es ist daher äußerst fraglich, ob in Zukunft KünstlerInnen (vor allem mit einer bisher kürzeren Aufenthaltsdauer und ohne einen Titel „Daueraufenthalt - EG“) jemals in die Situation kommen werden, dass sie einen fünfzehnjährigen durchgehenden und rechtmäßigen Aufenthalt werden nachweisen können.

## 6. Aufenthaltsrecht und selbständige Erwerbstätigkeit vor und nach dem Fremdenrechtspaket 2005

Im Rahmen der derzeitigen gesetzlichen Regelung ist selbständige Erwerbstätigkeit (gewerblich oder als KünstlerIn) dann möglich, wenn einer der folgenden Aufenthaltstitel gegeben ist:

- Reisevisum (Visum C)<sup>36</sup>
- Aufenthalts-Reisevisum (Visum C+D)<sup>37</sup>
- Aufenthaltsbewilligung „Selbständiger“
- Aufenthaltsbewilligung „Künstler“
- Aufenthaltsbewilligung „Studierende“<sup>38</sup>
- Niederlassungsbewilligung „beschränkt“ mit dem Erwerbszweck „selbständige Erwerbstätigkeit“
- Niederlassungsbewilligung „Schlüsselkraft“
- Niederlassungsbewilligung „unbeschränkt“
- Daueraufenthalt / - Familienangehöriger
- Aufenthaltstitel Familienangehöriger

---

<sup>36</sup> Insbesondere für Geschäftsreisen aber auch beispielsweise Tourneen von KünstlerInnen.

<sup>37</sup> Für kurzfristige/ vorübergehende (un)selbständige Erwerbstätigkeit

<sup>38</sup> Der Hauptaufenthaltszweck muss jedoch das Studium sein.

- Anmeldebescheinigung (EWR-BürgerInnen) / Daueraufenthaltskarte (Familienangehöriger mit Drittstaatsangehörigkeit)

Die Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz-Durchführungsverordnung (NAG-DV) legt fest, wie vor dem Inkrafttreten des Fremdenrechtspaketes 2005 erworbene Aufenthaltstitel in das neue System überführt werden/ wurden. Die in Bezug auf Selbständigkeit von Drittstaatsangehörigen relevanten Änderungen sind:

Aufenthalts- und Niederlassungsberechtigungen nach dem Fremden-gesetz 1997	Aufenthalts- und Niederlassungsberechtigungen nach dem NAG und dem Fremdenpolizeigesetz 2005
<b>Erteilt vor 2002</b>	
Niederlassungsbewilligung jeglicher Aufenthalt-zweck	Niederlassungsbewilligung – beschränkt
Niederlassungsbewilligung jeglicher Aufenthalt-zweck - ausgenommen unselbständiger Erwerb	Niederlassungsbewilligung – beschränkt
Niederlassungsbewilligung Familiengemeinschaft – ausgenommen unselbständiger Erwerb	Niederlassungsbewilligung – beschränkt
Niederlassungsbewilligung Künstler	Aufenthaltsbewilligung Künstler
Aufenthalts-erlaubnis Selbständiger ohne Nieder-las-sung	Bis zu 6 Monate: Aufenthalts-Reisevisum (D+C) Ab 6 Monate: Aufenthaltsbewilligung Selbständiger
Aufenthalts-erlaubnis Künstler	Aufenthalts-Reisevisum (D+C)
<b>Erteilt nach 2002</b>	
Niederlassungsbewilligung jeglicher Aufenthalt-zweck	Niederlassungsbewilligung – beschränkt
Niederlassungsbewilligung Selbständig	Niederlassungsbewilligung – beschränkt
Niederlassungsbewilligung Künstler	Aufenthaltsbewilligung Künstler
Niederlassungsbewilligung Schlüsselkraft selbständig	Niederlassungsbewilligung Schlüsselkraft
Aufenthalts-erlaubnis Selbständig	Aufenthalts-Reisevisum (D+C)
Aufenthalts-erlaubnis kurzfristig Kunsta-sübende selbständig	Aufenthalts-Reisevisum (D+C)
Niederlassungsnachweis	Daueraufenthalt

## 7. Resümee

Die Rahmenbedingungen für selbständig erwerbstätige Drittstaatsangehörige haben sich insbesondere seit Ende der 1990er Jahre schrittweise verbessert durch:

- eine Erleichterung beim Zugang zum Gewerbe durch die Novelle der Gewerbeordnung 2002.
- die schrittweise Entschärfung der prekären Aufenthaltssituation im Falle geringen Einkommens für Selbständige mit einem zumindest durchgehend fünfjährigen rechtmäßigen Aufenthalt sowie
- die Rückkehrmöglichkeit für aufenthaltsverfestigte selbständig erwerbstätige Drittstaatsangehörige in die unselbständige Beschäftigung.

Für aufenthaltsverfestigte Drittstaatsangehörige haben sich damit die zum Teil erheblichen Risiken, die Selbständigkeit in den 1990er Jahren noch mit sich brachte, deutlich reduziert. Dieser Entwicklung kommt auch aus einem anderen Blickwinkel Bedeutung zu: Die Zugangsvoraussetzungen zur Staatsbürgerschaft – die ein Entkommen aus den prekären Lebenslagen ermöglichte – wurden mit der Staatsbürgerschaftsnovelle 2005 deutlich verschärft.

Nach wie vor prekär kann sich die aufenthaltsrechtliche Lage von Selbständigen entwickeln, die keinen durchgehend fünfjährigen Aufenthalt belegen können. Dies betrifft einerseits die Gründungsphase, die erfahrungsgemäß längere finanzielle Durststrecken impliziert, aber auch generell den Umstand, dass selbständige Erwerbstätigkeit mit dem Risiko schwankender bzw. unregelmäßiger Einkünfte verknüpft ist und damit u.U. die insbesondere in § 11 NAG geregelten Voraussetzungen für einen Aufenthaltstitel (bzw. dessen Verlängerung) nicht erfüllt werden können. Verschärft wird in dieser Phase u.U. die Lage dadurch, dass der möglicherweise bereits vor der Unternehmensgründung erworbene Status bzgl. Arbeitsmarktintegration wieder verloren geht und die Generierung eines Erwerbseinkommens über eine unselbständige Beschäftigung de-facto nicht mehr möglich ist. Für nicht aufenthaltsverfestigte Drittstaatsangehörige sind die Risiken einer Unternehmensgründung also deutlich höher einzustufen.

Gleichermaßen prekär stellt sich die Lage für Drittstaatsangehörige dar, die ihren Aufenthaltsstatus über ihre künstlerische Tätigkeit begründen. Sie wurden insbesondere durch das Fremdenrechtspaket 2005 massiv schlechter gestellt, aufenthaltsrechtlich prekarisiert. Während für Drittstaatsangehörige, die in Österreich gewerblich aktiv sind, zumindest die theoretische Möglichkeit besteht, eine Niederlassungsbewilligung und in Folge einen Daueraufenthalt zu erreichen, ist dies für drittstaatsangehörige KünstlerInnen ausgeschlossen. Die derzeitige Gesetzeslage bietet keine Perspektive für einen dauerhaften Aufenthalt und aufgrund der scharf abgegrenzten Quotenregelungen erscheint ein Wechsel hin zu einer Niederlassungsbewilligung – die einen Weg in Richtung längerfristige Aufenthaltssicherheit erlaubt – zur Zeit nur über die Quote der Schlüsselkräfte erreichbar. Aufgrund der sehr hohen Anforderungen an BewerberInnen für eine Niederlassungsbewilligung „Schlüsselkraft“ erscheint aber auch dies für KünstlerInnen nur als theoretische Möglichkeit.

## Literatur

- Barfuß W., Der Zugang zum Gewerbe. In: Korinek K., Gewerberecht. Grundfragen der GewO 1994. Schriften zum gesamten Recht der Wirtschaft 1995, 61-86.
- Enzenhofer E., Kessler I., Lechner F., Riesenfelder A., Reiter W., Wetzels P., Ethnische Ökonomien – Bestand und Chancen für Wien. Wien 2007.
- Filzmoser F., Gewerbliches Berufsrecht nach der GewO-Novelle 2002. Wien 2003.
- Haberfellner R., Betz F. (Hg.), Geöffnet! Migrantinnen und Migranten als Unternehmer. Eine Chance für die lokale Wirtschaftsentwicklung. Bericht über die Fachtagung ‚Migranten als Unternehmer‘, 19.-20. April 1999 in Wien. ZSI-workshop 5, Wien 1999.
- Haberfellner R., Böse M., ‚Ethnische‘ Ökonomien. Integration vs. Segregation im Kontext der wirtschaftlichen Selbständigkeit von MigrantInnen. In: Fassmann, H., Matuschek H., Menasse E. (Hg.), Abgrenzen. Ausgrenzen. Aufnehmen. Empirische Befunde zur Fremdenfeindlichkeit. Klagenfurt/Celovec 1999.
- Haberfellner R., Betz F., Böse M., Riegler J., „Ethnic Business“ – Integration vs. Segregation. Endbericht im Rahmen des Forschungsschwerpunktes „Fremdenfeindlichkeit“ des BM:WV, 2000.
- Haberfellner R., Koldas A., Chancen und Grenzen der Nische: Immigranten als Unternehmer in Wien. In: Heinz Fassmann, Josef Kohlbacher, Ursula Reeger (HglInnen), Zuwanderung und Segregation – Europäische Metropolen im Vergleich. Klagenfurt 2002.
- Haberfellner R., The case of Austria: Immigrant Business in a highly regulated economy. In: Kloosterman, R. & J. Rath (Eds.), Immigrant entrepreneurs. venturing abroad in the age of globalization. Oxford 2003.
- Ratzenböck V., Demel K., Harauer R., Landsteiner G., Falk R., Leo H., Schwarz G., Untersuchung des ökonomischen Potenzials der „Creative Industries“ in Wien. Studie von Kulturdokumentation, Mediacult und WIFO, Wien 2004.
- Schumacher S., Gesetzessammlung Fremdenrecht – Fremdenrechtspaket 2005. Eigenverlag Sebastian Schumacher: 2006.
- Schumacher S., Peyrl J., Fremdenrecht. Asyl, Ausländerbeschäftigung, Einbürgerung, Einwanderung, Verwaltungsverfahren. Wien 2006.