

Arbeiten ohne Papiere in der Pandemie

Zwischen Systemrelevanz und Existenzangst

Susanne Kimm / Vina Yun

1. Was ist undokumentierte Arbeit?

Von undokumentierter Arbeit sprechen wir bei UNDOC – Anlaufstelle zur gewerkschaftlichen Unterstützung undokumentierter Arbeitender, wenn Menschen ohne Aufenthalts- oder ohne die erforderlichen Arbeitspapiere unselbstständig erwerbstätig sind.¹ Begrifflich muss unterschieden werden: Nicht jede undokumentiert arbeitende Person ist ein:e undokumentierte:r Migrant:in – denn viele besitzen sehr wohl gültige Aufenthaltspapiere. Umgekehrt ist nicht jede:r undokumentierte Migrant:in auch *ohne Papiere* beschäftigt.

Um ihre Existenz zu sichern, müssen die allermeisten Menschen arbeiten. Doch nicht allen steht der Zugang zu (unselbstständiger) Arbeit offen: In Österreich gibt es an die 30 verschiedene Aufenthaltstitel, geregelt im NAG² und im AsylG³. Einige sind mit einem freien Zugang zum Arbeitsmarkt verbunden, bei anderen ist dieser Zugang durch unterschiedliche Instrumente (Beschäftigungsbewilligung, Arbeitsmarktprüfung⁴, Erlässe⁵ ...) eingeschränkt. Je nach Aufenthaltstitel dürfen manche Personen nur selbstständig arbeiten, manche gar nicht. Durch diese Beschränkungen – man könnte auch von legaler, rassistisch motivierter Diskriminierung⁶ sprechen – werden Menschen ohne freien Zugang

1 Für Hinweise und Anmerkungen danken wir *Radostina Stoyanova*.

2 Bundesgesetz über die Niederlassung und den Aufenthalt in Österreich (Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz – NAG) BGBl I 2005/100 idF BGBl I 2021/110.

3 Asylgesetz 2005 BGBl I 2005/100 idF BGBl 2021/110.

4 Die Arbeitsmarktprüfung ist in § 4 Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG, BGBl 1975/218 idF BGBl 2021/54) geregelt und wird im Rahmen des sog Ersatzkraftverfahrens durch das AMS durchgeführt. So werden ua Beschäftigungsbewilligungen oder Rot-Weiß-Rot-Karten für „sonstige Schlüsselkräfte“ nur für konkrete Stellen bei konkreten Arbeitgeber:innen ausgestellt. Vor der Ausstellung prüft das AMS, ob ein:e Österreicher:in, EWR-Bürger:in oder ein:e zur Niederlassung berechtigter:r Drittstaatsangehöriger:r für den jeweiligen Arbeitsplatz infrage kommt.

5 Im Juni 2021 hob der VfGH zwei Erlässe auf, die den Zugang zu unselbstständiger Arbeit und Lehrstellen für Asylwerber:innen massiv eingeschränkt hatten. Der VfGH qualifizierte diese „Erlässe“ als Verordnungen, da sie nicht nur generelle Weisungen an die zuständige Behörde (die jeweilige regionale Geschäftsstelle des AMS) darstellen, sondern die Rechtssphäre der Betroffenen verbindlich gestalten. Da sie aber nie als Verordnungen – also im Bundesgesetzblatt – kundgemacht worden waren, waren sie rechtswidrig und daher als gesetzeswidrig aufzuheben (VfGH 23.6.2021, V 95-96/2021-12). Der Bundesminister für Arbeit reagierte prompt mit einem neuen Erlass: Mit diesem ist es für Arbeitgeber:innen, die Asylwerber:innen anstellen wollen, zwar theoretisch möglich, eine Beschäftigungsbewilligung zu erhalten, jedoch unterliegt die Ausstellung einer strengen Prüfung durch die Regionalbeiräte des AMS (Erlass des BMA v 14.7.2021; 2021-0.502.591). Allerdings hat der VfGH von Amts wegen auch ein Gesetzesprüfungsverfahren für § 4 Abs 3 AuslBG eingeleitet, das die Rechtsgrundlage für diesen Erlass darstellt (VfGH 25.6.2021, E 2420/2020-17).

6 Zum Begriff *legale Diskriminierung* siehe *Zinsmeister*, Legale Diskriminierung im Rechtssystem, in *Scherrl/El-Mafaalani/Yüksel*, Handbuch Diskriminierung (2017), 265.

in informelle, also undokumentierte, Arbeitsverhältnisse gedrängt. Bei solchen Beschäftigungsformen entsteht rechtlich gesehen kein Arbeitsvertrag, denn ohne entsprechende Bewilligung ist dieser nichtig. Doch auch undokumentiert Arbeitende haben Rechte.⁷ UNDOK unterstützt sie bei der Geltendmachung ihrer Ansprüche.⁸ Zumeist wenden sich Menschen an die Anlaufstelle, wenn sie für ihre Arbeit gar nicht bezahlt wurden oder noch Entgelt fehlt.

2. Zwischen Systemrelevanz und Existenzangst

Undokumentierte Arbeitsverhältnisse finden sich grundsätzlich in allen Branchen. Seit Ausbruch der COVID-19-Pandemie sind jene Branchen ins Blickfeld der öffentlichen Wahrnehmung gerückt, in denen Menschen besonders häufig informell arbeiten: Tourismus und Gastronomie, die als erste vom Lockdown betroffen waren, sowie die Baubranche, wo auf manchen Baustellen trotz gesundheitsgefährdender Arbeitsbedingungen weiterhin gearbeitet wurde. Pflegearbeit in Privathaushalten und Erntearbeit in der Landwirtschaft sind als „systemrelevante“ Tätigkeiten sichtbar geworden und waren wegen ihres akuten Arbeitskräftemangels für eine Weile Dauerthema in den Medien.

Diese öffentliche Aufmerksamkeit steht jedoch in Widerspruch zu den realen Arbeits- und Entgeltbedingungen der Beschäftigten. Denn die Corona-Krise hat nicht nur deutlich gemacht, von wem zentrale Bereiche der Gesellschaft am Laufen gehalten werden, sondern auch wie: Unter schlechten Arbeitsbedingungen sind Menschen dazu gezwungen, gesundheitliche Risiken auf sich zu nehmen. Ganz besonders gilt dies für undokumentiert Arbeitende, die ältere Menschen rund um die Uhr betreuen, auf Kinder aufpassen, Pakete austragen, in Restaurants putzen und abwaschen, auf Baustellen arbeiten, Büroräume reinigen oder Spargel ernten.

Mit der Ausbreitung der Pandemie im Frühjahr 2020 erreichten UNDOK vermehrt Anfragen rund um das Thema Existenzsicherung. Undokumentiert Beschäftigte können von ihren Arbeitgeber:innen nicht zur Kurzarbeit angemeldet werden: Zum einen kann das Arbeitsmarktservice (AMS) die Kurzarbeit für diese Gruppe gar nicht fördern, zum anderen würde sonst das undokumentierte Arbeitsverhältnis dem AMS als Behörde bekannt werden. Das wollen Arbeitgeber:innen nicht riskieren. Da undokumentiert Beschäftigte in den allermeisten Fällen auch nicht sozial- und damit nicht arbeitslosenversichert sind, können sie darüber hinaus auch keine Arbeitslosenunterstützung in Anspruch nehmen. Selbst im Fall einer vorhandenen Anmeldung zur Sozialversicherung würde die Behörde

7 Für einen rechtlichen Überblick siehe *Peyrl*, Die Rechtsstellung von undokumentiert beschäftigten Personen. Verpackung schön, Inhalt mangelhaft, *juridikum* 2012, 134.

8 Darüber hinaus bietet UNDOK Unterstützung bei der Selbstorganisation von undokumentiert Arbeitenden. Über aufsuchende Arbeit – also das Aufsuchen der Zielgruppe an Orten, wo sie sich aufhält, etwa über den Besuch auf Baustellen – sowie mittels Workshops für potenziell betroffene Menschen und Multiplikator:innen werden Informationen und Wissen weitergegeben und das Angebot der Anlaufstelle bekannt gemacht. UNDOK setzt sich auch politisch für die Rechte undokumentiert Arbeitender ein.

bei einem entsprechenden Antrag Kenntnis über die undokumentierte Beschäftigung erlangen. Somit haben undokumentiert Arbeitende keinen Zugang zu Leistungen, die sie – insbesondere in der Pandemiezeit – auffangen würden. Staatliche Hilfen wie der Härtefallfonds für selbstständig Erwerbstätige kommen für undokumentiert Arbeitende ebenfalls nicht infrage.⁹

In persönlichen Gesprächen konnten die UNDOK-Beraterinnen auch feststellen, dass gerade im Zuge der Maßnahmen während der ersten Pandemie-Welle viele Arbeitnehmer:innen nicht über Schutzvorkehrungen wie Abstand und Masken informiert waren. Aber auch noch im Frühling 2021 erreichten die Anlaufstelle Berichte über Arbeitsbedingungen, in denen sämtliche Schutzbestimmungen ignoriert wurden – so trugen in einem Betrieb die Beschäftigten keine Masken, die Verantwortlichen setzten sich über Bedenken der Belegschaft hinweg. Hier zeigte sich, dass Arbeitgeber:innen ihre Fürsorgepflicht gegenüber ihren Beschäftigten nicht wahrnahmen und es verabsäumten, die Arbeitnehmer:innen entsprechend zu informieren bzw auszustatten. Für undokumentiert Beschäftigte ist es besonders schwierig, sich gegen solche Praktiken zu wehren. Auch wenn sie befürchten, mangels Schutzvorkehrungen an COVID-19 zu erkranken, überwiegt zumeist die Sorge, den Arbeitsplatz und damit das existenzsichernde Einkommen zu verlieren. Dazu kommt auch die Angst, von den Arbeitgeber:innen an die Fremdenbehörden gemeldet zu werden.

3. Die Folgen des Arbeitsplatzverlusts

Während der COVID-19-Pandemie verloren trotz Instrumenten wie Kurzarbeit und anderen staatlichen Hilfsprogrammen viele Menschen ihre Arbeit. Die Arbeitslosigkeit erreichte ein Rekordniveau. Besonders stark betroffen waren ua Personen mit nicht-österreichischer Staatsbürgerschaft¹⁰, aber auch Frauen¹¹. Für undokumentiert Arbeitende liegen naheliegenderweise keine Statistiken vor.

Allerdings zeigt sich, dass bei Menschen, die keinen freien Zugang zum Arbeitsmarkt haben, die Problematik über den Verlust des Arbeitsplatzes hinausgehen kann. Ein Beispiel dafür sind Personen mit einer Rot-Weiß-Rot-Karte (§ 41 NAG). Dieser Aufenthaltstitel berechtigt einerseits zum Aufenthalt in Österreich und beinhaltet andererseits eine Arbeiterlaubnis – allerdings nur für ein:e konkrete:n Arbeitgeber:in bzw eine Stelle. Aufenthaltsrecht und Arbeit sind also unmittelbar aneinandergeschnitten. Verliert nun

⁹ Im Übrigen berichteten auch Organisationen wie die IG24, die sich für die Rechte von – formal zumeist selbstständig tätigen – 24-Stunden-Betreuer:innen einsetzt, von Problemen beim Zugang zum Härtefallfonds: IG24, Härtefallfonds: Österreich akzeptiert nationale Bankkonten der Betreuer*innen nach Intervention der IG24, <https://ig24.at/haertefallfonds-oesterreich-akzeptiert-nationale-bankkonten-der-betreuerinnen> (2.9.2021).

¹⁰ Statistik Austria, Arbeitsmarkt während der Corona-Krise: 3% weniger Erwerbstätige im 2. Quartal 2020, Arbeitszeit nähert sich im Juni allmählich dem Vorkrisenniveau, www.statistik.at/web_de/presse/124279.html (2.9.2021).

¹¹ Kasper, Frauen von Pandemie stärker betroffen, oegb.at 2.6.2021, <https://www.oegb.at/themen/arbeitsmarkt/arbeitslosigkeit/frauen-von-pandemie-staerker-betroffen-> (2.9.2021).

ein:e Inhaber:in einer Rot-Weiß-Rot-Karte ihren:seinen Arbeitsplatz, ist auch der Aufenthalt gefährdet. Gerade in einer Wirtschaftskrise mit steigenden Erwerbslosenzahlen ist es jedoch extrem schwierig, einen adäquaten Ersatzarbeitsplatz zu finden. Zumindest berücksichtigte ein Erlass der Bundesministerin für Arbeit vom 25.3.2020 diese Situation und verfügte, dass, wenn diese Personen in Kurzarbeit gehen können, das Entgelt unter der für die Rot-Weiß-Rot-Karte geltenden Mindestgrenze keine negativen Auswirkungen auf die Rot-Weiß-Rot-Karte haben soll.¹² Das Gleiche gilt für andere Maßnahmen wie Karenzierung oder unbezahlten Urlaub – diese müssen sich die Betroffenen aber natürlich leisten können. Darüber hinaus wurde auch festgelegt, dass die Zeit der Kurzarbeit für einen Umstieg auf eine Rot-Weiß-Rot-Karte plus (§ 41a NAG) angerechnet wird. Inhaber:innen der Rot-Weiß-Rot-Karte können nämlich bei einer Beschäftigungsdauer von 21 Monaten innerhalb der letzten 24 Monate auf eine Rot-Weiß-Rot-Karte plus umsteigen, mit der sie nicht mehr an eine:n Arbeitgeber:in gebunden sind und freien Zugang zu unselbstständiger Beschäftigung haben (§ 41a Abs 1 NAG iVm § 20e Abs 1 Z 2 AuslBG¹³).¹⁴ Einschränkend muss allerdings angemerkt werden, dass eine Rot-Weiß-Rot-Karte ein äußerst voraussetzungsreicher Aufenthaltstitel ist, sodass von diesem Erlass im Grunde nur hochqualifizierte bzw gut verdienende Beschäftigte profitieren können.

Eine weitere Praxis, die während der COVID-19-Krise virulent wurde, war, dass Arbeitgeber:innen ihre Beschäftigten einvernehmliche Auflösungen des Arbeitsverhältnisses unterschreiben ließen und ihnen – oft nur mündlich – eine Wiedereinstellungszusage gaben. Das betraf auch viele dokumentiert Arbeitende, und Arbeiterkammer und Gewerkschaften warnen davor, eine solche *Einvernehmliche* zu unterschreiben, ohne sich vorher beraten zu lassen. Für Menschen mit einem Aufenthaltstitel, bei dem sie für eine unselbstständige Tätigkeit eine Beschäftigungsbewilligung benötigen – etwa drittstaatsangehörige Studierende – bedeutet das, dass mit Beendigung des Arbeitsverhältnisses auch ihre Beschäftigungsbewilligung wegfällt. Diese Bewilligung muss beim AMS beantragt werden, und zwar von der:dem Arbeitgeber:in. Das bedeutet: Werden diese Personen entgegen der Zusage nicht wiedereingestellt, müssen sie eine:n neue:n Arbeitgeber:in finden, die:der bereit ist, die bürokratische Hürde der Beantragung einer Beschäftigungsbewilligung zu nehmen. In Zeiten einer Pandemie mit Rekordarbeitslosigkeit ist das kein leichtes Unterfangen, zumal die Bearbeitung eines Antrags auf eine Beschäftigungsbewilligung ja auch einige Zeit in Anspruch nimmt. Die Beratungspraxis hat gezeigt, dass manche

12 Rot-Weiß-Rot-Karten können für unterschiedliche Gruppen ausgestellt werden: besonders Hochqualifizierte (§ 12 AuslBG), Fachkräfte in Mangelberufen (§ 12a AuslBG) oder sonstige Schlüsselkräfte (§ 12b AuslBG). Für sonstige Schlüsselkräfte legt § 12c AuslBG Einkommensgrenzen als eine Alternativvoraussetzung fest; für Fachkräfte in Mangelberufen wird explizit in § 12a leg cit festgehalten, dass das kollektivvertragliche Mindestentgelt bezahlt werden muss.

13 Bundesgesetz vom 20. März 1975, mit dem die Beschäftigung von Ausländern geregelt wird (Ausländerbeschäftigungsgesetz – AuslBG), BGBl 1975/218 idF BGBl 2021/54.

14 Auskunft des AMS per E-Mail, 22.4.2020.

Arbeitgeber:innen insb aufgrund der Unsicherheit, wann der nächste Lockdown kommt, nicht bereit waren, diesen behördlichen Weg auf sich zu nehmen. Ohne Beschäftigungsbewilligung zu arbeiten bedeutet aber, undokumentiert zu arbeiten. Insofern stellt sich der Jobverlust für Menschen, die eine Beschäftigungsbewilligung brauchen, komplexer dar als für solche mit freiem Zugang zum Arbeitsmarkt.

4. Zugang zu Gesundheitsversorgung ohne Angst

Obwohl UNDOK auf arbeits- und fremdenrechtliche Beratung spezialisiert ist, wenden sich wiederholt Menschen mit Fragen rund um Gesundheitsthemen an die Anlaufstelle. Hier sind es vor allem Personen ohne Sozialversicherung – oder deren Unterstützer:innen –, die sich insb über den Zugang zu Tests und Impfungen informieren wollen. In diesem Zusammenhang formierte sich gleich zu Beginn der Pandemie eine Initiative im Gesundheitsbereich, die den angstfreien Zugang zu Gesundheitsversorgung für alle forderte: Unter dem Slogan „Coronafrei geht nur gemeinsam“ thematisierte die Kampagne „undokumentiert gesund“ die Angst von Menschen ohne geregelten Aufenthalt, ins Spital oder zu Ärzt:innen zu gehen, da sie eine Weitergabe ihrer Daten an die Fremdenbehörden fürchten. Zugleich, so die Initiator:innen der Kampagne, gefährde es alle, wenn einige trotz Symptomen nicht zu Hause bleiben oder ärztliche Hilfe in Anspruch nehmen können.¹⁵

Auch international ist die Gesundheitsgefährdung von undokumentierten Migrant:innen¹⁶ ein großes Thema. PICUM¹⁷, ein weltweites Netzwerk von 164 Organisationen, die mit undokumentierten Migrant:innen arbeiten, sammelt seit Beginn der Pandemie Informationen zum Zugang zu Gesundheitsleistungen, zuletzt insb zu Impfungen, in unterschiedlichen Ländern. Für einen breiten Zugang zu Impfungen braucht es zum einen möglichst niedrige administrative Hürden und zum anderen die Sicherheit, dass keinerlei fremdenpolizeilichen Konsequenzen folgen, wenn sich *Papierlose* die Impfung holen.¹⁸

5. Was ist zu tun?

Der Zugang zu Impfungen und Tests muss also für alle offen sein – und dies muss auch klar kommuniziert werden. Fehlende oder widersprüchliche Informationen dagegen steigern die Verunsicherung: Braucht man eine E-Card oder nicht? Benötigt man zwingend

15 Die Website der Kampagne ist mittlerweile offline; auf Facebook kann sie aber noch nachverfolgt werden: www.facebook.com/undokumentiertgesund.at (2.9.2021).

16 Zur Erinnerung: Undokumentierte Migrant:innen haben keine gültigen Aufenthaltspapiere; der Status hat mit undokumentierter Arbeit zunächst nichts zu tun. Siehe dazu Kapitel 1.

17 Platform for International Cooperation on Undocumented Migrants.

18 PICUM, COVID-19 and undocumented migrants: what is happening in Europe?, <https://picum.org/covid-19-undocumented-migrants-europe> (2.9.2021).

einen Meldezettel? Muss ich mich ausweisen? Impfkationen wie die des Neunerhauses in Wien¹⁹ für Menschen ohne Krankenversicherung sind ein wichtiges niederschwelliges Angebot, ersetzen jedoch nicht eine flächendeckende Versorgung.²⁰

Auf einer systemisch-politischen Ebene ist es zentral, gesicherte Aufenthaltsmöglichkeiten mit Zugang zu existenzsichernder Arbeit zu schaffen. Positive Ansätze dazu gab es ua in Portugal und Italien, die im Zuge der Pandemie zumindest befristete Aufenthaltstitel vergaben (Portugal) bzw für Beschäftigte in Branchen wie Landwirtschaft, Haushalt und Pflege Regularisierungsmöglichkeiten einrichteten (Italien). Andere Länder wiederum verlängerten bestehende Aufenthaltstitel, um eine Illegalisierung der Inhaber:innen zu verhindern.²¹

Susanne Kimm ist Politikwissenschaftlerin und Juristin und arbeitet als Rechtsberaterin bei UNDOK; s.kimm@undok.at

Vina Yun ist freie Journalistin und betreut die Öffentlichkeitsarbeit bei UNDOK; presse@undok.at

19 *Neunerhaus*, neunerhaus impft wohnungslose Menschen, www.neunerhaus.at/nc/neuner-blog/aktuelles/detail/neunerhaus-impft-wohnungslose-menschen/ (2.9.2021).

20 Für einen Überblick über die Auswirkungen der Corona-Krise auf wohnungslose Menschen siehe *Unterlerchner/Moussa-Lipp/Christanell/Hammer*, *Wohnungslos während Corona*, *juridikum* 2020, 396.

21 *PICUM*, *Regularising undocumented people in response to the COVID-19 pandemic*, <https://picum.org/regularising-undocumented-people-in-response-to-the-covid-19-pandemic> (2.9.2021).