



# VERWALTUNGSGERICHT WIEN

1190 Wien, Muthgasse 62  
Telefon: (+43 1) 4000 DW 38680  
Telefax: (+43 1) 4000 99 38680  
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at

GZ: VGW-151/V/087/11353/2020-21  
C. D.

Wien, 11.2.2021

A.

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien erkennt durch seine Richterin Dr. Zirm über die Beschwerde der Frau C. D. (geb.: 1973, StA: Japan) gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Wien, Magistratsabteilung 35, vom 29.07.2020, Zl. ..., betreffend 1.) Zweckänderungsantrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels für den Zweck „Niederlassungsbewilligung – Künstler“ nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz, BGBl. I Nr. 100/2005 (NAG) und 2.) Verlängerungsantrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels für den Zweck "Schüler" nach dem NAG nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 18.1.2021

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, dass der Spruch zu lauten hat:

„1. Ihr Zweckänderungsantrag vom 5. April 2019 auf Erteilung eines Aufenthaltstitels für den Zweck „Niederlassungsbewilligung – Künstler“ gemäß § 43a Abs. 1 Z 2 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes, BGBl. I Nr. 100/2005 (NAG) wird abgewiesen, da Ihre Tätigkeit nicht überwiegend durch Aufgaben der künstlerischen Gestaltung bestimmt ist.

2. Ihr Verlängerungsantrag vom 24. November 2016 auf Erteilung eines Aufenthaltstitels für den Zweck „Schüler“ wird gemäß § 63 Abs. 3 NAG iVm. § 8 Z 7 lit. c NAG-DV wegen Fehlens der besonderen Erteilungsvoraussetzungen abgewiesen.“

II. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.

### B.

und fasst in der unter A. genannten Angelegenheit den

## BESCHLUSS

I. Gemäß § 31 Abs. 1 VwGVG iVm § 17 VwGVG, §§ 76 Abs. 1 und 53b AVG wird der Beschwerdeführerin der Ersatz der mit dem Beschluss des Verwaltungsgerichts Wien vom 20. Jänner 2021, zur Zl. ..., mit € 140,- bestimmten Barauslagen für die zur mündlichen Verhandlung am 18. Jänner 2021 beigezogenen nichtamtlichen Dolmetscherin auferlegt. Die Beschwerdeführerin hat der Stadt Wien die genannten Barauslagen durch Banküberweisung auf das Bankkonto ... binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

II. Gegen diesen Beschluss ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.

### Entscheidungsgründe zu A.

#### I. Verfahrensgang:

1. Mit Antrag vom 24. November 2016 beehrte die Beschwerdeführerin die Verlängerung ihres Aufenthaltstitels für den Zweck „Schüler“.

2. Mit Zweckänderungsantrag vom 11. Dezember 2017 beantragte sie die Erteilung eines Aufenthaltstitels für den Zweck „Rot-Weiß-Rot-Karte (selbständige Schlüsselkraft)“.

3. Mit Bescheid vom 16. April 2018, Zl. ..., wies die belangte Behörde den Zweckänderungsantrag vom 24. November 2016 auf Erteilung eines

Aufenthaltstitels für den Zweck „Rot-Weiß-Rot-Karte“ gemäß § 41 Abs. 2 Z 4 iVm. Abs. 4 NAG iVm. § 24 AuslBG ab. Der Verlängerungsantrag für den Zweck „Schüler“ blieb unerledigt.

4. Die gegen den Bescheid vom 16. April 2018 gerichtete Beschwerde vom 23. Mai 2018 wurde mit Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes Wien vom 12. November 2018, ZI. VGW-151/074/9453/2018-7, abgewiesen. Die gegen das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes Wien eingebrachte außerordentliche Revision der Beschwerdeführerin vom 27. Dezember 2018 wurde vom Verwaltungsgerichtshof mit Beschluss vom 28. Februar 2019, ZI. Ra 2018/22/0311-5, zurückgewiesen.

5. Mit Eingabe vom 5. April 2019 brachte die Beschwerdeführerin einen Zweckänderungsantrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels für den Zweck „Niederlassungsbewilligung – Künstler“ gemäß § 43a Abs. 1 Z 2 NAG ein.

6. Nach Durchführung eines weiteren Ermittlungsverfahrens wies die belangte Behörde den Zweckänderungsantrag „vom 24. November 2016“ (gemeint: 5. April 2019) auf Erteilung eines Aufenthaltstitels für den Zweck „Niederlassungsbewilligung Künstler (selbstständig) gem. § 43a NAG“ sowie den Verlängerungsantrag vom 24. November 2016 auf Erteilung eines Aufenthaltstitels für den Zweck „Schüler“ mit Erledigung vom 27. Dezember 2019, ZI. ..., gemäß § 43a Abs. 1 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes – NAG iVm. § 63 Abs. 3 NAG iVm. § 8 Z 7 lit. c NAG ab, weil die besonderen Erteilungsvoraussetzungen nicht (mehr) vorlägen.

7. Gegen diese Erledigung erhob die Beschwerdeführerin Beschwerde, in welcher sie mit näherer Begründung die Erteilung eines Aufenthaltstitels für den Zweck „Niederlassungsbewilligung – Künstler“, in eventu die Erteilung eines Aufenthaltstitels für den Zweck „Schüler“ sowie die Durchführung einer mündlichen Verhandlung beantragte.

8. Aufgrund einer fehlerhaften Zustellung an die Beschwerdeführerin wurde die damalige Beschwerde vom 31.1.2020 vom Verwaltungsgericht Wien mit Entscheidung vom 17.7.2020, VGW-151/087/1820/2020-9, zurückgewiesen.

9. Mit dem angefochtenen Bescheid vom 29.7.2020 wies die belangte Behörde schließlich mit Spruchpunkt 1.) den Zweckänderungsantrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels für den Zweck „Niederlassungsbewilligung – Künstler“ mit der Begründung ab, das Ermittlungsverfahren habe ergeben, dass die Beschwerdeführerin ihren Lebensunterhalt nicht durch künstlerische Tätigkeit finanzieren könne. Unter Spruchpunkt 2.) wies die belangte Behörde den Verlängerungsantrag betreffend den Zweck „Schüler“ mangels Vorliegens einer aktuellen Inskriptionsbestätigung und Schulerfolgs ab.

10. Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführerin fristgerecht Beschwerde und legte mit ihrem Beschwerdeschriftsatz weitere Unterlagen vor. Begründend wurde sinngemäß ausgeführt, die Beschwerdeführerin sei selbständig künstlerisch tätig, eine Haftungserklärung liege vor und seien auch sonst alle Voraussetzungen erfüllt.

11. Die belangte Behörde sah von der Erlassung einer Beschwerdevorentscheidung ab und legte dem Verwaltungsgericht Wien die Beschwerde und den Bezug habenden Verwaltungsakt am 11.9.2020 zur Entscheidung vor.

12. Das Verwaltungsgericht Wien führte am 18. Jänner 2021 eine öffentliche mündliche Verhandlung durch, in deren Rahmen die Beschwerdeführerin als Partei sowie E. F. als Zeuge per Videoeivernahme befragt wurden. Im Vorfeld sowie während der mündlichen Verhandlung wurden dem Verwaltungsgericht Wien weitere Unterlagen vorgelegt.

13. Aufgrund eines offenen Beweisantrages der Beschwerdeführerin am Ende der Verhandlung am 18. Jänner 2021 vertagte das Verwaltungsgericht Wien die Fortsetzung der Verhandlung auf den 9. Februar 2021. Dieser Beweisantrag wurde schriftlich zurückgezogen und auf die Fortsetzung der Verhandlung verzichtet. Die Verhandlung wurde daher abberaumt und das Ermittlungsverfahren aufgrund von Entscheidungsreife gemäß § 39 Abs. 3 AVG am 21. Jänner 2021 schriftlich geschlossen.

14. Mit E-Mail vom 4.2.2021, 17:06 Uhr, eingelangt am 5.2.2021 erstattete die Beschwerdeführerin Anmerkungen zum Verhandlungsprotokoll vom 18. Jänner 2021.

## II. Sachverhalt:

1. Die Beschwerdeführerin ist eine 1973 geborene japanische Staatsangehörige, die über einen bis 7. März 2029 gültigen Reisepass verfügt.

2. Die Beschwerdeführerin ist in Japan aufgewachsen und hat dort am G. studiert und in vier Jahren einen Abschluss des Studiums „Bachelor of Fine Arts“ gemacht, welches zu einem Großteil aus Gesangs- und Klavierkursen bestand. Sie hat danach gearbeitet und ist gelegentlich ... aufgetreten. Seit dem Jahr 2002 ist sie im Bundesgebiet aufhältig. Ihr wurden von der belangten Behörde wiederholt Aufenthaltstitel mit einjähriger Gültigkeit, zuletzt für den Zweck „Schüler“ mit Gültigkeit bis 28.11.2016 erteilt.

3. Die Beschwerdeführerin hat in Österreich zunächst das H.-Konservatorium bzw. die H.-Privatuniversität besucht und dort für ein Semester als ao. Studierende das Studium „J.“, danach als ordentliche Studierende das Masterstudium „K.“ seit 2004/05 und das Masterstudium „L.“ seit 2007/08 besucht. Mangels Verfassens einer Masterarbeit hat sie diese Studien jedoch nicht abgeschlossen. Danach war sie als Schülerin am M. Konservatorium ... inskribiert, hat aber auch dort keinen Abschluss erzielt.

4. Die Beschwerdeführerin verfügt seit 3. März 2010 über die Gewerbeberechtigung „Organisation von öffentlichen Veranstaltungen“ und seit 14. Februar 2009 über die Gewerbeberechtigung „Sprachdienstleistungen (Übersetzen, Dolmetschen, Gebärdendolmetschen, Synchronisation), ausgenommen literarische Übersetzungen“.

5. Am 24. November 2016 hat die Beschwerdeführerin den verfahrensgegenständlichen Verlängerungsantrag gestellt. Noch vor einer Entscheidung durch die belangte Behörde hat die Beschwerdeführerin mit Zweckänderungsantrag vom 11. Dezember 2017 versucht, den Aufenthaltstitel für den Zweck „Rot-Weiß-Rot-Karte (selbständige Schlüsselkraft)“ zu erlangen.

Die Beschwerdeführerin hat im damaligen behördlichen Verfahren einen Businessplan mit Stand November 2017 vorgelegt. Diesem 7-seitigen Dokument sind 13 Schreiben von Unternehmen angefügt, welche über die Erfahrung im Bereich von Organisation von Veranstaltungen und Firmenjubiläen Auskunft

geben. Es wird hierbei etwa von der P. Gesellschaft die Geschäftsanbahnung, das Netzwerken und die Organisation allgemein durch die Beschwerdeführerin hervorgehoben, die Organisation von Business Meetings zwischen japanischen Klein- und Mittelbetrieben und österreichischen Unternehmen erwähnt, Dolmetsch-Dienste und Eventorganisationen bei Firmenjubiläen genannt, Koordinationsarbeiten sowie Organisation von Besprechungen, Unterkünften, Freizeitplanungen für Japaner in Österreich, individuelle Reisegestaltungen, Dolmetscherleistungen und Koordination für ein japanisches Reisebüro, Organisationen von Vortragsveranstaltung im Zusammenhang mit einer Firmengründung etc.

Die Beschwerdeführerin begründete ihren damaligen Antrag mit ihrer geplanten Geschäftstätigkeit, sie wolle mit ihrer jahrelangen Expertise in der Organisation von Veranstaltungen sowie im Dolmetschen und Übersetzen eine wesentliche Brücke zwischen Japan und Österreich schaffen, indem sie etwa japanische Unternehmen bei der Niederlassung in Österreich berät und österreichischen Unternehmen bei der Anbahnung und beim Abschluss von Geschäften mit Japanern behilflich ist. Aufgrund ihres großen Netzwerkes bestünden zahlreiche wertvolle Kontakte.

Dieser Antrag wurde mit Entscheidung des Verwaltungsgerichtes Wien vom 12. November 2018, ZI. VGW-151/074/9453/2018-7, mangels Vorliegens der besonderen Erteilungsvoraussetzungen rechtskräftig abgewiesen. Die gegen das Erkenntnis eingebrachte außerordentliche Revision wurde vom Verwaltungsgerichtshof mit Beschluss vom 28. Februar 2019, ZI. Ra 2018/22/0311-5, zurückgewiesen.

6. Den gegenständlichen Zweckänderungsantrag für den Zweck „Niederlassungsbewilligung – Künstler“ gemäß § 43a Abs. 1 Z 2 NAG hat die Beschwerdeführerin während des immer noch anhängigen Verlängerungsverfahrens für den Aufenthaltzweck „Schüler“ am 5. April 2019 bei der belangen Behörde eingebracht.

7. Die Beschwerdeführerin ist Mieterin einer Wohnung in Wien, R.-gasse. Diese Wohnung hat eine Nutzfläche von ca. 65 m<sup>2</sup>. Der Mietvertrag ist bis 14. Juli 2025 befristet. Der von der Beschwerdeführerin zu leistende Mietzins beträgt € 799 monatlich.

8. Die Beschwerdeführerin ist bei der Sozialversicherungsanstalt der Selbständigen krankenversichert.

9. Die Beschwerdeführerin hat in den Jahren 2019 und 2020 folgende Einkünfte aus folgenden Tätigkeiten erzielt:

9.1. Die Beschwerdeführerin ist seit 2015 für E. F. bzw. dessen Firma S. (auf Honorarnotenbasis) tätig. E. F. ist ein bekannter japanischer Dirigent, der ... das T.-Orchester leitet und sich zu diesem Zwecke auch ca. 5-6 Monate pro Jahr in Österreich aufhält. Die Beschwerdeführerin kennt er ca. seit April 2015, sie wurde ihm damals als Organisatorin und Dolmetscherin vorgestellt. Die Beschwerdeführerin hat den Umzug von E. F. nach Österreich organisiert und arbeitet seit diesem Zeitpunkt als Assistentin und Organisatorin für ihn. Sie ist damit betraut, die Konzerte von Herrn F. zu betreuen und zu organisieren, sie besichtigt vorab Konzertsäle, empfängt und begleitet Gäste, stellt die Musiknoten in der Garderobe bereit und organisiert Feiern, welche nach den Konzerten stattfinden. Die Beschwerdeführerin hat Herrn F. dazu verholfen, ein Netzwerk in Österreich aufzubauen und ihn verschiedenen japanischen und österreichischen Künstlern vorgestellt. Darüber hinaus wird die Beschwerdeführerin auch persönlich für Herrn F. tätig, indem sie in seiner Abwesenheit seine Wohnung in Wien betreut und sich um seine Tochter kümmert (etwa mit dieser zum Arzt geht), die seit Sommer 2019 in Wien lebt und die Schule besucht. Herr F. spricht mit der Beschwerdeführerin auch gelegentlich über Musik, in dem Sinn, dass sie darüber sprechen wie ein Konzert gelaufen ist. Die Beschwerdeführerin wird für Herrn F. aber nicht künstlerisch tätig und berät ihn auch nicht aus künstlerischer Sicht. Äußerst selten ist es vorgekommen, dass Herr F. die Beschwerdeführerin nach ihrer Einschätzung gefragt hat, ob sich ein Musikstück gut für Österreich eignet. Die Beschwerdeführerin erhielt in den Jahren 2019 und 2020 für diese Tätigkeit jeweils 9.000,- pro Jahr.

9.2. Die Beschwerdeführerin war im Jahr 2020 für Frau U. V. auf Honorarnotenbasis (2 Honorarnoten im Wert von insgesamt 20.000 Euro) tätig. Frau V. importiert österreichische Musicalstücke nach Japan. Sie hat auch selbst ein Bühnenstück über W. geschrieben, welches im Dezember 2020 erstmals in Japan aufgeführt wurde. Die Beschwerdeführerin hat sie im Jahr 2020 dabei unterstützt. Konkret war sie mit Frau V. diesbezüglich auf Forschungsreise ... und

hat diese Reise auch organisiert. Im Rahmen der Forschungsreise war sie mit Frau V. an bestimmten Orten, und hat zB. Fotografien angefertigt und diese archiviert. Es wurden von Frau V. und der Beschwerdeführerin auch Gespräche mit fachkundigen Personen geführt. Die Erkenntnisse haben Eingang in das Drehbuch von Frau V. gefunden. Die Beschwerdeführerin hat sich mit Frau V. häufig über den Inhalt des erwähnten Drehbuches unterhalten. Sie hat das Stück auf Japanisch auf dem PC geschrieben, da Frau V. dies handschriftlich geschrieben hat bzw. diktiert hat. Die Beschwerdeführerin hat dafür auch ein Buch auf Deutsch gelesen und dies auf Japanisch übersetzt. Auch Korrespondenzen auf Japanisch wurden von der Beschwerdeführerin für Frau V. geführt.

Die Beschwerdeführerin hat weiters recherchiert, wo es Noten zu W.-stücken gibt und hat diese beschafft. Etwa hat sie für bestimmte Sänger die entsprechenden Noten beschafft.

Die Beschwerdeführerin hat auch „Recherchen über Künstler und mit ihnen zusammenhängende geschichtliche Hintergründe in Österreich und Deutschland“ angestellt, worunter konkret zu verstehen ist, dass sie etwa für das W.-stück alle W.-häuser in Wien gesucht hat und diese alleine oder mit Frau V. besucht und Rechercheergebnisse festgehalten hat.

Die Beschwerdeführerin stellte Frau V. für die genannten Arbeiten an dem Drehbuch insgesamt 7.800 Euro, für die genannte Beschaffung von Notenmaterialien insgesamt 6.000 Euro und für die genannten Recherchearbeiten insgesamt 6.200 Euro im Jahr 2020 in Rechnung.

Frau V. hat der Beschwerdeführerin aufgrund ihrer verbreiteten Kontakte bereits 2019 weitere Aufträge mit japanischen Produzenten bzw. Künstlern vermittelt, darunter auch die X. Group Inc. (siehe noch Pkt. 9.4) und Y. Ltd. Co. (siehe noch Pkt. 9.5).

Im Jahr 2018 hat Frau V. die Beschwerdeführerin auch zweimal damit beauftragt, Produzenten, Regisseure und Künstler aus Japan in Wien zu betreuen und sie bei künstlerischen und musikalischen Besprechungen mit Verantwortlichen der Wiener Theater zu begleiten und zu beraten. Die Beschwerdeführerin spricht mit diesen Gästen über Stücke, Kultur und Theatergeschichte in Japan und Österreich, da sie beide Kulturen bzw. Seiten kennt. Die Beschwerdeführerin hat dafür jeweils 1.000 Euro erhalten.

Die Beschwerdeführerin ist mit Frau V. über ihre berufliche Verbindung hinaus befreundet und geht mit ihr auch regelmäßig Essen und unterhält sich mit ihr über



Musik und Kultur. Sie sind (vor COVID-19) auch sehr oft gemeinsam im Musikverein gewesen.

9.3. Die Beschwerdeführerin wurde vom Z. Chor im Jahr 2019 für die Organisation von drei Auftritten engagiert und hat dort auch als Moderatorin mitgewirkt. Sie hat dafür 3.000 Euro erhalten.

9.4. Die Beschwerdeführerin wurde mit Vertrag vom 27.7.2019 von der X. Group Inc. beauftragt, für das Freilichttheaterprojekt in Q. (Japan), die Freiluftbühnen ... herzuzeigen und zu erklären. Die Beschwerdeführerin hat den Besuch organisiert und ist mit den Besuchern aus Japan zu den Freiluftbühnen gefahren und hat deren Funktionsweise erklärt. Sie hat dafür ein Honorar von 4.000 Euro erhalten.

9.5. Von Y. Ltd. Co. ist die Beschwerdeführerin im Jahr 2019 beauftragt worden, das Projekt Ab. zu unterstützen. Sie hat das Filmteam begleitet und betreut und dafür 6.000 Euro erhalten.

9.6. Im Auftrag von Ac. Ltd. Co. hat die Beschwerdeführerin im Jahr 2019 den Musicalstar Ad. in Wien bei den Filmaufnahmen betreut und ihn herumgeführt. Dafür erhielt sie ein Honorar von 2.500 Euro.

9.7. Für die Af. war die Beschwerdeführerin im Jahr 2019 bei einem Auftritt für die Bühnenorganisation tätig. Dafür erhielt die Beschwerdeführerin 1.000 Euro.

9.8. Für die Firma Ag. hat die Beschwerdeführerin im Rahmen einer Firmenveranstaltung im Jahr 2019 eine Person beim Golfspielen betreut und danach mehrere Stücke bei einer anschließenden Feier gesungen. Die Beschwerdeführerin erhielt dafür ein einheitliches Honorar von 1.000 Euro.

9.9 Für die Firma Ak. Co Ltd. hat die Beschwerdeführerin in Al. in traditioneller japanischer Bekleidung moderiert und die Bühne organisiert. Dafür hat sie im Jahr 2019 1.500 Euro erhalten.

9.10. Die Beschwerdeführerin hat im Jahr 2019 für Am. in Japan Dolmetscherleistungen und Organisationsleistungen erbracht. Weiters hat sie 2019 eine Messe für die An. Gesellschaft organisiert. Für die Firma Ap. GmbH war

sie 2018 und 2020 organisatorisch tätig und hat unter anderem auch Künstler organisiert. Für die Firma Ar. hat die Beschwerdeführerin 2019 eine Firmenveranstaltung organisiert.

9.11. Darüberhinaus hatte die Beschwerdeführerin in den Jahren 2019 und 2020 nicht näher beschriebene Kleinaufträge im Rahmen ihrer Gewerbeberechtigungen.

10. Die Beschwerdeführerin wird in den kommenden Monaten weiterhin für E. F. die schon bisher ausgeübten Tätigkeiten (Pkt. 9.1.) weiter ausüben und daraus im Jahr 2021 9.000 Euro erzielen. Weiters wird die Beschwerdeführerin von Frau V. aufgrund eines abgeschlossenen Rahmenwerkvertrages Aufträge erhalten. Dabei soll sie Frau V. mit Tätigkeiten – wie schon bisher in ähnlicher Weise verrichtet – unterstützen, indem sie 1.) japanische Produzenten, Regisseure und Künstler, welche nach Österreich kommen, betreut, und ihnen Zusammenhänge und Hintergründe von Kulturveranstaltungen mit der Wiener Kunst und Kultur zu deren Verständnis erklärt, 2.) Beziehungen zwischen der österreichischen bzw. Wiener Geschichte und den Werken erklärt und die Personen an die jeweiligen Handlungsorte führt, die für das Verständnis des jeweiligen künstlerischen Werks notwendig sind. Sie berät dabei zum Verständnis der Wiener Musik und Stimmung, 3.) mit japanischen Gästen korrespondiert und bei der Begutachtung von Castingvideos und der Beurteilung der Gesangsqualität der SängerInnen assistiert und 4.) gemeinsam mit Frau V. an Forschungsreisen teilnimmt und diese vorbereitet, Materialien und Musiknoten findet, aufbereitet und die künstlerische Komposition diskutiert. Wie viel an Honorar die Beschwerdeführerin aus diesem Rahmenvertrag erzielen kann, ist ungewiss. Es besteht kein Anspruch auf den Abschluss von Einzelaufträgen.

11. Der Beschwerdeführerin sind im Jahr 2020 und 2021 Aufträge aufgrund von COVID-19 entgangen. So hätte sie zB. im Rahmen des Kongresses ... eine Abendveranstaltung für As. organisieren, moderieren und auch als Sängerin für vier Stücke (plus Zugabe) auftreten sollen; der Kongress wurde jedoch abgesagt. Der Beschwerdeführerin entgingen 2.000 Euro Gesamthonorar. Ebenso wurde die auf 2021 verschobene Veranstaltung erneut abgesagt. Weiters sollte die Beschwerdeführerin den Auftritt (Klaviersolokonzert) eines japanischen Professors am G. in Österreich organisieren, einen Termin und einen Konzertsaal auswählen.

Dieses Konzert konnte weder 2020 noch 2021 stattfinden und entging der Beschwerdeführerin dadurch ein Honorar von 1.500 Euro.

12. Die Beschwerdeführerin erhielt von ihrer in Japan lebenden Tante ein Darlehen von 100.000 Euro, welches sie noch nicht zurückbezahlt hat. Es gibt jedoch keine Vereinbarung über die Fälligkeit der Rückzahlung. Im Übrigen hat die Beschwerdeführerin keine Verbindlichkeiten. Rechtsanwalt At., geb. 1979, welcher über ein jährliches Bruttoeinkommen von jedenfalls über 200.000 Euro verfügt und Eigentümer mehrerer Liegenschaften ist, hat am 1.2.2019 eine Haftungserklärung für die Beschwerdeführerin abgegeben.

13. Die Beschwerdeführerin verfügt auf ihrem Konto ... zum Stichtag 6.1.2021 über ein Guthaben in Höhe von 7042,64 Euro sowie 100 Euro auf ihrem Sparkonto.

14. Die Beschwerdeführerin besucht aktuell keine Schule in Österreich und hat im letzten Schuljahr auch keinen Schulerfolg erbracht.

### III. Beweiswürdigung:

1. Das Verwaltungsgericht Wien hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in die Verwaltungsakten insb. betreffend die letzten Verlängerungs- und Zweckänderungsanträge der Beschwerdeführerin sowie die Vorakten betreffend die Beschwerdeverfahren der Beschwerdeführerin am Verwaltungsgericht Wien, Würdigung des Beschwerdevorbringens und der von der Beschwerdeführerin vorgelegten Unterlagen. In der mündlichen Verhandlung wurde die Beschwerdeführerin zu ihrer jetzigen und vergangenen Tätigkeit, ihren vergangenen und ihren derzeitigen Einnahmen und bevorstehenden Verträgen befragt. Zudem wurden Registerauszüge aus dem ZMR, AJ-Web, GISA und IZR eingeholt. Die Feststellungen zum Antrag der Beschwerdeführerin betreffend ihren Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels als selbständige Schlüsselkraft ergeben sich aus dem Akteninhalt und insbesondere aus dem von ihr im damaligen Verfahren vorgelegten Businessplan.

2. Die Höhe der Einkünfte aus 2019 und 2020 ergibt sich allgemein aus den im Verwaltungsakt befindlichen Unterlagen sowie den vorgelegten Unterlagen

(Honorarnoten, Kontoauszüge). Die konkreten Feststellungen zu den einzelnen Tätigkeiten ergeben sich wie folgt, wobei vorweg Folgendes festzuhalten ist:

Die Beschwerdeführerin lebt seit fast 20 Jahren in Österreich, ist sehr gut integriert, spricht sehr gut Deutsch und hat das Verwaltungsgericht in der mündlichen Verhandlung den Eindruck erlangt, dass sie sohin versucht, mit allen rechtlichen Mitteln in Österreich weiterhin einen Aufenthaltstitel zu erlangen. Dabei versuchte sie, die von ihr ausgeübte Erwerbstätigkeit je nach beantragtem Aufenthaltstitel zunächst als eine solche einer selbständigen Schlüsselkraft darzustellen (vgl. schon die im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht zur Zl. VGW-151/074/9453/2018 von ihr selbst umfassend dargestellten Tätigkeit und die dazu vorgelegten Unterlagen) und qualifiziert ihre Tätigkeiten seit dem negativen Ausgang dieses Verfahrens nunmehr als „künstlerisch“, obwohl sich am Inhalt ihrer Tätigkeit nichts Wesentliches geändert hat.

2.1. E. F./S.: Die Feststellungen ergeben sich aus der Befragung der Beschwerdeführerin und des Zeugen F. per Videoeivernahme in der mündlichen Verhandlung sowie den in den Verwaltungsakten befindlichen Vereinbarungen und Honorarnoten zwischen der Beschwerdeführerin und E. F. bzw. dessen Firma S.. Schon in einem Empfehlungsschreiben vom 20.11.2017 bestätigt F., die Beschwerdeführerin als Dolmetscherin und Übersetzerin kennengelernt zu haben und beton ihre sprachlichen und organisatorischen Fähigkeiten. Während die Beschwerdeführerin in der Beschwerde sowie der mündlichen Verhandlung versuchte, ihre Tätigkeit für Herrn F. als künstlerische Tätigkeit darzustellen, gab der Zeuge F. unmissverständlich, schlüssig und direkt an, dass die Beschwerdeführerin für ihn organisatorisch und als Assistentin tätig wird, jedoch in keiner Hinsicht künstlerisch (VH-Protokoll Seite 4). Dies erschien auch im Kontext der von F. genannten Aufgaben der Beschwerdeführerin eindeutig. Dass E. F. die Beschwerdeführerin äußerst selten nach ihrer Meinung zur Eignung von Musikstücken für Österreich befragt ergibt sich ebenfalls aus dessen Aussage und brachte er sehr deutlich zum Ausdruck, dass dies die Ausnahme sei. Auch gab F. unmissverständlich zu Protokoll, dass die in den Verträgen mit der Beschwerdeführerin gewählte Wortwahl als „künstlerische Assistentin“ bzw. der „künstlerisch-didaktischen“ Tätigkeiten bei der Unterzeichnung von Verträgen nicht im Vordergrund stand, sondern dass es bei den schriftlichen Vereinbarungen lediglich darum ging, die tatsächliche Tätigkeit der Beschwerdeführerin auf eine

legale Grundlage zu stellen. Der Inhalt der Tätigkeit sei damals nicht entscheidend gewesen. Dies wird umso mehr plausibel, da die Formulierung der Vereinbarungen von der Beschwerdeführerin und ihrer Rechtsberatung stammt, wie die Beschwerdeführerin in der mündlichen Verhandlung selbst angegeben hat. Dass diesbezüglich auch „Nachbesserungen“ der Formulierung betreffend die Tätigkeit der Beschwerdeführerin stattgefunden haben, zeigen zwei an sich gleichlautende und gleichaussehende Schreiben, unterfertigt von E. F., beide datiert vom 2.4.2020, wonach die Tätigkeit der Beschwerdeführerin aber einmal beschrieben wird als „support as an artistic assistan for Mr F.“ (Aktenseite 510 und 527 Verwaltungsakt) und einmal als „support as an assistant for Mr F.“ (Aktenseite 566 Verwaltungsakt). Dies verhilft der Glaubhaftigkeit der Angaben der Beschwerdeführerin, unabhängig von der ohnehin eindeutigen Sachverhaltslage betreffend die tatsächlich durchgeführten Tätigkeiten für F., nicht gerade zum Positiven.

2.2. U. V.: Die Feststellungen ergeben sich aus der Befragung der Beschwerdeführerin in der mündlichen Verhandlung in Zusammenschau mit den in den Verwaltungsakten befindlichen bzw. dem Verwaltungsgericht vorgelegten Vereinbarungen und Honorarnoten zwischen der Beschwerdeführerin und V.. Die Beschwerdeführerin erklärte in der mündlichen Verhandlung die in ihren beiden Honorarnoten aus Juni und Oktober 2020 erwähnten Positionen „Arbeiten an einem Drehbuch“, „Korrekturen an Notenmaterialien“ und „Recherchen über Künstler und mit ihnen zusammenhängende geschichtliche Hintergründe in Österreich und Deutschland“. Dabei gewann das Verwaltungsgericht den Eindruck, dass die Beschwerdeführerin insbesondere auf Befragung ihres Rechtsvertreters versuchte, ihre Aussagen zu korrigieren, indem sie zweifellos von ihr ausgeführte nicht-künstlerische Tätigkeiten, wie das Übersetzen eines Buches und das Führen von Korrespondenz auf Japanisch sowie das Schreiben des Drehbuchs am PC für Frau V., als künstlerische Tätigkeiten darzustellen. Auch das von Frau V. unterfertigte Schreiben vom 23.6.2020 versucht das künstlerische Element der Tätigkeiten der Beschwerdeführerin hervorstreichend, indem es von der „künstlerischen Betreuung“ von Personen sowie der „künstlerischen Beratung“ zum Verständnis der Wiener Musik und Stimmung spricht. Wie sich für das Verwaltungsgericht jedoch spätestens durch die Befragung der Beschwerdeführerin hinsichtlich ihrer tatsächlich durchgeführten Tätigkeiten ergab, wird die Beschwerdeführerin überwiegend als Organisatorin, Assistentin

und Dolmetscherin für V. tätig. Wie oft die Beschwerdeführerin Gäste der V. betreute, wurde nicht dargetan, die Kontoauszüge der Beschwerdeführerin ließen jedoch darauf schließen, dass dies im Jahr 2018 zwei Mal der Fall war, da hier Kontoeingänge der V. von je 1.000 Euro zu verzeichnen sind, wie dies in einem Bestätigungsschreiben der V. aus März 2019 auch angeführt wird.

V. war zur mündlichen Verhandlung geladen, konnte aber aufgrund Ortsabwesenheit nicht an der Verhandlung teilnehmen. Der Beweisantrag ihrer Einvernahme wurde nach der Vertagung der Verhandlung von der Beschwerdeführerin zurückgezogen und eine Einvernahme vom Verwaltungsgericht nicht weiter als erforderlich erachtet, weshalb die Verhandlung abberaumt und das Ermittlungsverfahren geschlossen wurde.

2.3. Die Feststellungen zu den sonstigen Verträgen und Tätigkeiten der Beschwerdeführerin ergeben sich aus einer Zusammenschau von vorgelegten Verträgen, Kostenvoranschlägen, Honorarnoten, Kontoauszügen und insbesondere den Angaben der Beschwerdeführerin in der Verhandlung. Die von der Beschwerdeführerin gelegten Honorarnoten bezeichneten die Beschwerdeführerin häufig als „künstlerische Regisseurin“ und ihre Tätigkeit als „Koordinierungsarbeit“. In der Befragung stellte sich heraus, dass es sich vorwiegend um die festgestellten organisatorischen (Vorbereitungs-)Tätigkeiten im Vorfeld oder während Konzerten oder Veranstaltungen handelte, um Betreuung von Künstlern und Filmteams („artistic director“) sowie um Moderationstätigkeit der Beschwerdeführerin während Veranstaltungen. Die Beschwerdeführerin definierte den von ihr in den Honorarnoten verwendeten Begriff „Regisseurarbeit“ als „die richtige Organisation der Bühne, den optischen Aufbau, wer steht wo, wo sind Mikrofone etc.“. Nur in einigen wenigen Fällen wurde die Beschwerdeführerin aktiv musikalisch tätig, wenn sie neben ihrer organisatorischen Arbeit auch als Sängerin auftrat (Fa. Ag.). Die erhaltenen Honorare ergeben sich aus Honorarnoten und zumeist aus entsprechenden Kontoeingängen bzw. eines Vermerks des Erhalts in bar.

2.4. Die künftigen Verträge bzw. Einnahmen der Beschwerdeführerin ergeben sich aus der Befragung der Beschwerdeführerin und vorgelegten Rahmenwerkverträgen mit U. V. sowie einer Vereinbarung mit E. F.. Dass für die beiden Auftraggeber die im Wesentlichen gleichen Tätigkeiten wie bisher durchgeführt werden sollen, ergibt sich aus der Befragung der Beschwerdeführerin

und des Zeugen sowie dem Wortlaut der Vereinbarungen. Hinsichtlich der aufgezählten Tätigkeiten der Rahmenwerkverträge mit V. wurde erneut die „künstlerische Betreuung“ und die „künstlerische Beratung“ erwähnt (vgl. die Rahmenwerkverträge Beilagen ./A und ./B zum Verhandlungsprotokoll), es wurde für das Verwaltungsgericht aber durch die Befragung der Beschwerdeführerin nicht ersichtlich, wo das (eigenständige) künstlerische Element in der Tätigkeit der Beschwerdeführerin bei der Betreuung von Gästen der V. begründet liegen soll, wenngleich die Beschwerdeführerin dabei auch Hintergründe und Zusammenhänge von Kunst und Kultur erklärt und an Handlungsorte führt. Das Honorar von 9.000 Euro aus dem Vertrag mit F. ergibt sich aus der schriftlichen Vereinbarung, die Feststellungen zur ungewissen Höhe des Honorars durch Aufträge von V. ergeben sich aus dem Text des Rahmenwerkvertrages selbst, wonach kein Anspruch auf Abschluss von Einzelaufträgen besteht, wenngleich die Beschwerdeführerin in der mündlichen Verhandlung angegeben hat, aus diesem Rahmenvertrag 20.000 Euro erzielen zu können. Angesichts der aktuellen Lage mit COVID-19 erscheint diese Angabe der Beschwerdeführerin unrealistisch, da die Tätigkeiten der Beschwerdeführerin im kommenden Jahr zu einem maßgeblichen Teil der Betreuung von Personen aus Japan dienen soll.

2.5. Die entgangenen Aufträge aus 2020 und 2021 ergeben sich aus vorgelegten E-Mails der Beschwerdeführerin mit den potentiellen Auftraggebern. Dass die Beschwerdeführerin dabei künstlerische Arbeit leisten hätte sollen, wurde von ihr behauptet, aber keineswegs belegt. Dennoch erschien es glaubhaft, dass die Beschwerdeführerin neben der Organisation der Abendveranstaltung im Zuge des Kongresses für As. dort auch singen hätte sollen. Aus der E-Mail des Professor Ax. lässt sich aber nicht erschließen, dass die Beschwerdeführerin außer der Organisation des Konzertsamts samt Termin Klavierstücke aussuchen sollte oder sonst künstlerisch tätig werden sollte. Weitere Zusagen wurden behauptet, aber nicht näher konkretisiert oder durch Schriftverkehr nachgewiesen.

2.6. Die Feststellungen zur Mietwohnung ergeben sich aus den glaubwürdigen Angaben der Beschwerdeführerin und dem vorgelegten Mietvertrag. Die Krankenversicherung ergibt sich aus einem AJ-Web-Auszug, die Gewerbeberechtigungen aus einem GISA auszug. Dass die Beschwerdeführerin finanziell von ihrer Tante unterstützt wurde, die Rückzahlung aber noch nicht fällig

ist, hat sie in der mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht glaubhaft angegeben.

Ebenso ergeben sich die Feststellungen zur Haftungserklärung und des Einkommens bzw. Vermögens des At. aus dem Verwaltungsakt und sind unstrittig. Gleiches gilt für den Kontostand und Ersparnisse der Beschwerdeführerin, welche sich aus vorgelegten Unterlagen ergeben. Dass die Beschwerdeführerin noch eine Schule besuchen würde, wird von ihr selbst nicht behauptet.

## I. Rechtliche Beurteilung

### 1. Rechtslage

Die im Beschwerdefall maßgeblichen Bestimmungen des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes – NAG, BGBl. I Nr. 100/2005 lauten auszugsweise:

#### **„Allgemeine Voraussetzungen für einen Aufenthaltstitel**

**§ 11.** (1) Aufenthaltstitel dürfen einem Fremden nicht erteilt werden, wenn

1. gegen ihn ein aufrechtes Einreiseverbot gemäß § 53 FPG oder ein aufrechtes Aufenthaltsverbot gemäß § 67 FPG besteht;
2. gegen ihn eine Rückführungsentscheidung eines anderen EWR-Staates oder der Schweiz besteht;
3. gegen ihn eine durchsetzbare Rückkehrentscheidung erlassen wurde und seit seiner Ausreise nicht bereits achtzehn Monate vergangen sind, sofern er nicht einen Antrag gemäß § 21 Abs. 1 eingebracht hat, nachdem er seiner Ausreiseverpflichtung freiwillig nachgekommen ist;
4. eine Aufenthaltsehe, Aufenthaltspartnerschaft oder AufenthaltF.ption (§ 30 Abs. 1 oder 2) vorliegt;
5. eine Überschreitung der Dauer des erlaubten visumfreien oder visumpflichtigen Aufenthalts im Zusammenhang mit § 21 Abs. 6 vorliegt oder
6. er in den letzten zwölf Monaten wegen Umgehung der Grenzkontrolle oder nicht rechtmäßiger Einreise in das Bundesgebiet rechtskräftig bestraft wurde.

(2) Aufenthaltstitel dürfen einem Fremden nur erteilt werden, wenn

1. der Aufenthalt des Fremden nicht öffentlichen Interessen widerspricht;
2. der Fremde einen Rechtsanspruch auf eine Unterkunft nachweist, die für eine vergleichbar große Familie als ortsüblich angesehen wird;
3. der Fremde über einen alle Risiken abdeckenden Krankenversicherungsschutz verfügt und diese Versicherung in Österreich auch leistungspflichtig ist;
4. der Aufenthalt des Fremden zu keiner finanziellen Belastung einer Gebietskörperschaft führen könnte;
5. durch die Erteilung eines Aufenthaltstitels die Beziehungen der Republik Österreich zu einem anderen Staat oder einem anderen Völkerrechtssubjekt nicht wesentlich beeinträchtigt werden;
6. der Fremde im Fall eines Verlängerungsantrages (§ 24) das Modul 1 der Integrationsvereinbarung gemäß § 9 Integrationsgesetz (IntG), BGBl. I Nr. 68/2017, rechtzeitig erfüllt hat, und
7. in den Fällen der §§ 58 und 58a seit der Ausreise in einen Drittstaat gemäß § 58 Abs. 5 mehr als vier Monate vergangen sind.

(3) Ein Aufenthaltstitel kann trotz Vorliegens eines Erteilungshindernisses gemäß Abs. 1 Z 3, 5 oder 6 sowie trotz Ermangelung einer Voraussetzung gemäß Abs. 2 Z 1 bis 7 erteilt werden, wenn dies zur Aufrechterhaltung des Privat- und Familienlebens im Sinne des Art. 8 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (Europäische Menschenrechtskonvention – EMRK), BGBl. Nr. 210/1958, geboten ist. Bei der Beurteilung des Privat- und Familienlebens im Sinne des Art. 8 EMRK sind insbesondere zu berücksichtigen:

1. die Art und Dauer des bisherigen Aufenthalts und die Frage, ob der bisherige Aufenthalt des Drittstaatsangehörigen rechtswidrig war;
2. das tatsächliche Bestehen eines Familienlebens;
3. die Schutzwürdigkeit des Privatlebens;



4. der Grad der Integration;
5. die Bindungen zum Heimatstaat des Drittstaatsangehörigen;
6. die strafgerichtliche Unbescholtenheit;
7. Verstöße gegen die öffentliche Ordnung, insbesondere im Bereich des Asyl-, Fremdenpolizei- und Einwanderungsrechts;
8. die Frage, ob das Privat- und Familienleben des Drittstaatsangehörigen in einem Zeitpunkt entstand, in dem sich die Beteiligten ihres unsicheren Aufenthaltsstatus bewusst waren;
9. die Frage, ob die Dauer des bisherigen Aufenthaltes des Fremden in den Behörden zurechenbaren überlangen Verzögerungen begründet ist.

(4) Der Aufenthalt eines Fremden widerstreitet dem öffentlichen Interesse (Abs. 2 Z 1), wenn

1. sein Aufenthalt die öffentliche Ordnung oder Sicherheit gefährden würde oder
2. der Fremde ein Naheverhältnis zu einer extremistischen oder terroristischen Gruppierung hat und im Hinblick auf deren bestehende Strukturen oder auf zu gewärtigende Entwicklungen in deren Umfeld extremistische oder terroristische Aktivitäten derselben nicht ausgeschlossen werden können, oder auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, dass er durch Verbreitung in Wort, Bild oder Schrift andere Personen oder Organisationen von seiner gegen die Wertvorstellungen eines europäischen demokratischen Staates und seiner Gesellschaft gerichteten Einstellung zu überzeugen versucht oder versucht hat oder auf andere Weise eine Person oder Organisation unterstützt, die die Verbreitung solchen Gedankengutes fördert oder gutheißt.

(5) Der Aufenthalt eines Fremden führt zu keiner finanziellen Belastung einer Gebietskörperschaft (Abs. 2 Z 4), wenn der Fremde feste und regelmäßige eigene Einkünfte hat, die ihm eine Lebensführung ohne Inanspruchnahme von Sozialhilfeleistungen der Gebietskörperschaften ermöglichen und der Höhe nach den Richtsätzen des § 293 des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG), BGBl. Nr. 189/1955, entsprechen. Feste und regelmäßige eigene Einkünfte werden durch regelmäßige Aufwendungen geschmälert, insbesondere durch Mietbelastungen, Kreditbelastungen, Pfändungen und Unterhaltszahlungen an Dritte nicht im gemeinsamen Haushalt lebende Personen. Dabei bleibt einmalig ein Betrag bis zu der in § 292 Abs. 3 zweiter Satz ASVG festgelegten Höhe unberücksichtigt und führt zu keiner Erhöhung der notwendigen Einkünfte im Sinne des ersten Satzes. Bei Nachweis der Unterhaltsmittel durch Unterhaltsansprüche (§ 2 Abs. 4 Z 3) oder durch eine Haftungserklärung (§ 2 Abs. 1 Z 15) ist zur Berechnung der Leistungsfähigkeit des Verpflichteten nur der das pfändungsfreie Existenzminimum gemäß § 291a der Exekutionsordnung (EO), RGBl. Nr. 79/1896, übersteigende Einkommensteil zu berücksichtigen. In Verfahren bei Erstanträgen sind soziale Leistungen nicht zu berücksichtigen, auf die ein Anspruch erst durch Erteilung des Aufenthaltstitels entstehen würde, insbesondere Sozialhilfeleistungen oder die Ausgleichszulage.

(6) Die Zulässigkeit, den Nachweis einer oder mehrerer Voraussetzungen des Abs. 2 Z 2 und 4 mit einer Haftungserklärung (§ 2 Abs. 1 Z 15) erbringen zu können, muss ausdrücklich beim jeweiligen Aufenthaltswitzweck angeführt sein.

(7) Der Fremde hat bei der Erstantragstellung ein Gesundheitszeugnis vorzulegen, wenn er auch für die Erlangung eines Visums (§ 21 FPG) ein Gesundheitszeugnis gemäß § 23 FPG benötigen würde.“

### **„Niederlassungsbewilligung – Künstler“**

§ 43a. (1) Drittstaatsangehörigen kann eine „Niederlassungsbewilligung – Künstler“ ausgestellt werden, wenn sie die Voraussetzungen des 1. Teiles erfüllen und

1. im Fall der Unselbständigkeit eine schriftliche Mitteilung der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice gemäß § 20d Abs. 1 Z 6 AuslBG vorliegt oder
2. im Fall der Selbständigkeit 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.

(2) Eine Haftungserklärung ist zulässig. § 47 Abs. 5 gilt sinngemäß.“

## 2. Erwägungen

### Zum Zweckänderungsantrag:

2.1. Die Beschwerdeführerin strebt mittels Zweckänderungsantrag eine Niederlassungsbewilligung selbständige Künstlerin gemäß § 43a Abs. 1 Z 2 NAG

an. Voraussetzung dafür ist unter anderem, dass ihre Tätigkeit überwiegend durch Aufgaben der künstlerischen Gestaltung bestimmt ist.

2.2. Nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes und des Verwaltungsgerichtshofes ist dabei entscheidend, ob die künstlerische Tätigkeit eine gewisse Intensität erreicht, wovon auszugehen ist, wenn der Unterhalt durch dieses Einkommen aus künstlerischer Tätigkeit gedeckt ist (vgl. VwGH 9.9.2020, Ra 2020/22/0121 und VfGH 24.11.2020, E 1377/2020 sowie schon VfGH 11.6.2018, E 4360/2017). Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes stellt das Erfordernis, den Unterhalt durch das Einkommen aus künstlerischer Tätigkeit zu decken, eine besondere Erteilungsvoraussetzung dar (VwGH 9.9.2020, Ra 2020/22/0121; 17.9.2019, Ra 2018/22/0264). Dies auch dann, wenn eine Haftungserklärung – wie im gegenständlichen Fall – vorliegt.

2.3. Für die Erfüllung der besonderen Erteilungsvoraussetzung des § 43a Abs. 1 Z 2 NAG sind demnach nur die Einkünfte der Antragstellerin aus ihrer künstlerischen Tätigkeit heranzuziehen und kann dies nicht durch eine Haftungserklärung substituiert werden (vgl. VwGH 9.9.2020, Ra 2020/22/0121 und VfGH 24.11.2020, E 1377/2020)

2.4. Das Erfordernis der Unterhaltungsdeckung im Sinne des § 43a Abs. 1 Z 2 NAG ist jedoch unabhängig von § 11 Abs. 5 NAG zu beurteilen (VwGH 9.9.2020, Ra 2020/22/0121). Eine Haftungserklärung oder Einkommen aus sonstigen Tätigkeiten (nicht-künstlerische Tätigkeiten) kann daher für die Erfüllung der besonderen Erteilungsvoraussetzung nicht berücksichtigt werden.

Nach dieser Rechtsprechung ist daher im Rahmen des § 43a Abs. 1 Z 2 NAG zu prüfen, ob die Tätigkeit des Drittstaatsangehörigen überwiegend durch Aufgaben der künstlerischen Gestaltung bestimmt ist. Dieses aus künstlerischer Tätigkeit erwirtschaftete Einkommen muss grundsätzlich geeignet sein, den Unterhalt des Drittstaatsangehörigen zu decken, es ist jedoch nicht an den Richtwerten des § 293 ASVG zu messen und eröffnet einen Spielraum, um allenfalls eine ungleiche Intensität der künstlerischen Tätigkeit aus besonderen Gründen - etwa krankheitsbedingt oder infolge unverschuldeter externer Bedingungen wie beispielsweise der Situation infolge von COVID-19 - berücksichtigen zu können (VwGH 9.9.2020, Ra 2020/22/0121 und VfGH 24.11.2020, E 1377/2020).

2.5. Die Beschwerdeführerin hat eine musikalische Ausbildung in Japan absolviert und auch weitere Studien in diese Richtung in Österreich begonnen, aber nicht abgeschlossen. Die Tätigkeit der Beschwerdeführerin aktuell, in den letzten beiden Jahren sowie hinkünftig ist, war bzw. wird jedoch nicht überwiegend durch Aufgaben künstlerischer Gestaltung bestimmt (sein):

Wie die Beschwerde zutreffend ausführt, definiert das NAG nicht, was unter künstlerischer Tätigkeit zu verstehen ist. Die Beschwerdeführerin bringt vor, was unter künstlerischer Tätigkeit zu verstehen sei, ergebe sich jedoch aus § 14 Abs. 1 AuslBG bzw. entsprechenden Vorgängerbestimmungen und der dazu ergangenen Judikatur. Ebenso verweise § 21a Abs. 3 Z 2 NAG auf § 2 Abs. 1 Z 1 bis 3 Kunstförderungsgesetz, was zur Auslegung des vom NAG verwendeten Kunstbegriffs herangezogen werden könne. Dazu zähle insbesondere das künstlerische Schaffen der Literatur, der darstellenden Kunst, der Musik, der bildenden Künste, der Fotografie, des Films und der Videokunst sowie neuer experimenteller oder die Grenzen der genannten Kunstsparten überschreitender Kunstformen (Z 1); die Veröffentlichung, Präsentation und Dokumentation von Werken (Z 2); die Erhaltung von Werkstücken und Dokumenten (Z 3). Die Beschwerdeführerin habe durch die Vorlage zahlreicher Kostenvoranschläge und Honorarnoten belegt, dass sie in diesen Bereichen selbständig künstlerisch tätig sei.

Das Verwaltungsgericht stimmt mit der Beschwerdeführerin überein, dass es zur Beurteilung, ob eine künstlerische Tätigkeit überhaupt vorliegt, weder der Erbringung eines Qualitäts- noch eines Ausbildungsnachweises bedarf und eine solche Tätigkeit auch nicht dem Werturteil der Behörde oder des Gerichts unterliegt (vgl. schon VwGH 9.10.2006, 2005/09/0094 mwN).

Mit ihrem Vorbringen verkennt die Beschwerdeführerin jedoch, dass zwar die selbständige Tätigkeit als Künstler in den genannten Bereichen als solche künstlerische Tätigkeit nach dem NAG angesehen werden mag, jedoch nicht jegliche Tätigkeit im größeren Kontext dieser Branchen. So ist gerade die von der Beschwerdeführerin überwiegend ausgeübte Tätigkeit als Organisatorin, Assistentin und Dolmetscherin, auch wenn sie im Kontext künstlerischer Tätigkeiten anderer Personen stattfindet, keine selbständige künstlerische Tätigkeit iSd des NAG (vgl. diesbezüglich auch die Rechtsprechung zum Steuerrecht, wonach eine Person nur dann als Künstler anzusehen ist, wenn sie

persönliche und eigenschöpferische Tätigkeit in einem umfassenden Kunstfach auf Grund künstlerischer Begabung entfaltet; VwGH 29.2.2012, 2008/13/0141 mwN).

Nach den getroffenen Feststellungen bietet die Beschwerdeführerin Organisations-, Betreuungs- und Dolmetschtätigkeiten, somit einfache gewerbliche Tätigkeiten, für welche sie im Übrigen auch Gewerbeberechtigungen besitzt, an und ist hierbei maßgeblich für zwei Auftraggeber – Herrn F. und Frau V. – tätig. Bei diesen Personen handelt es sich zweifelsfrei um selbständige Künstler, da diese – einerseits als Dirigent – andererseits als ua. Verfasserin von Musicals – selbst künstlerische Leistungen im Bereich von Musik und darstellender Kunst erbringen. Demgegenüber wird die Beschwerdeführerin für diese Personen nur unterstützend – und das fast ausschließlich auf nicht künstlerische Weise – tätig.

Die Beschwerdeführerin erhält jährlich 9.000 EUR aus einem Vertrag mit dem Dirigenten F., deren nicht-künstlerische Assistentin sie ist. Wie sich unzweifelhaft aus den Feststellungen ergibt, sind die Arbeiten der Beschwerdeführerin für Herrn F. nicht-künstlerischer Natur, da sie rein organisatorisch, vor- und nachbereitend sind. Die Beschwerdeführerin ist weder Teil des Orchesters noch berät sie Herrn F. aus künstlerischer Sicht. Dass die Beschwerdeführerin hin und wieder nach ihrer Auffassung der Eignung von Musikstücken für Österreich befragt wird, tritt demgegenüber in den Hintergrund und ist vom Ausmaß her vernachlässigbar.

Weiters kann die Beschwerdeführerin aus Verträgen mit V. nach eigenen Angaben bis zu 20.000 EUR pro Jahr aus Tätigkeiten erwirtschaften, wie sie diese bisher für sie durchgeführt hat. Die Beschwerdeführerin wird aber auch hier überwiegend assistierend tätig, plant Forschungsreisen und begleitet Frau V., übersetzt Bücher bzw. Konversationen, führt Schreibarbeiten am PC durch, beschafft Noten und begleitet künstlerische Gäste der Frau V. in Wien. Es mag von Nutzen, wenn nicht sogar teilweise erforderlich sein, dass die Beschwerdeführerin für die Tätigkeiten für V. über umfassendes Wissen im Kunstbereich und über Bühnenerfahrung verfügt. Die bloße Weitergabe dieses erlernten Wissens im Rahmen der Besichtigung von Handlungsorten zur Erklärung der Hintergründe der Werke und Schauplätze oder der Besuch und die Erklärung der Funktionsweise von Freiluftbühnen stellt jedoch keine künstlerische Tätigkeit an sich dar. Auch das Assistieren bei der Castingauswahl von SängerInnen durch Frau V. stellt keine künstlerische Tätigkeit dar, ebensowenig die Recherche über Künstler und

Komponisten. Der Anteil an künstlerischer Tätigkeit für V. ist daher – wenn man ihn überhaupt erkennen kann – vernachlässigbar gering und hinsichtlich des Wertanteils des Gesamtauftragsvolumens jedenfalls zu vernachlässigen.

Auch das Betreuen von Filmteams oder Musicalstars und die bloße Moderation von (künstlerischen) Veranstaltungen und die Organisation und Vorbereitung der Bühne insb. im technischen Sinne (wer steht wo, wo stehen die Mikrofone), nicht als künstlerische Tätigkeit einzustufen.

Ebenso bilden die seltenen Auftritte als Sängerin, welche immer mit einem organisatorischen Auftrag verbunden waren (Fa. Ag., ausgefallener Auftrag für As. 2020/21) und mit denen nur kleine Honorare erzielt werden (können) (1.000 EUR und 2.000 EUR), keinen ausreichenden Umfang der künstlerischen Tätigkeit der Beschwerdeführerin.

Eine Prognose aufgrund der im Verfahren vorgelegten Unterlagen ergibt, dass die Beschwerdeführerin auch weiterhin in erster Linie Aufträge zum Organisieren, Koordinieren, Veranstalten, Dolmetschen und Betreuen und in zweiter Linie ein paar wenige damit in Zusammenhang stehende künstlerische Arbeiten erhalten und ausführen wird, letztere jedoch nicht über einen geringfügigen Umfang hinausreichen.

Dass ihr aufgrund COVID-19 ein Auftritt als Sängerin im Rahmen eines Kongresses entgeht, bei welchem sie im Übrigen organisatorisch tätig werden soll, stellt für sich genommen jedenfalls kein Ausmaß an künstlerischer Selbständigkeit dar, welches im Rahmen des § 43a NAG zu berücksichtigen wäre.

2.6. In den Jahren 2019 und 2020 hat die Beschwerdeführerin sohin ihren Unterhalt überwiegend nicht mittels Einkünften aus künstlerischer Tätigkeit gedeckt. Die Beschwerdeführerin hat aus künstlerischer Tätigkeit jedenfalls nicht mehr als einige hundert Euro ins Verdienen gebracht, wohingegen sie aus nicht-künstlerischer Tätigkeit ihren Lebensunterhalt bestreitet und jedenfalls im vergangenen Jahr 29.000 Euro erwirtschaftet hat. Auch aktuell und zukünftig übt die Beschwerdeführerin diese nicht-künstlerischen Tätigkeiten weiterhin überwiegend aus.

2.7. Die Beschwerdeführerin hat keine Schulden (einen Kredit der Tante außer Acht gelassen) und lebt alleine in einer Mietwohnung für die sie pro Monat ca. 800 Euro aufwenden muss. Nun ist zwar nach der Rechtsprechung hinsichtlich des erforderlichen Unterhalts nicht auf die Richtsätze nach ASVG abzustellen. Bei einer lebensnahen Betrachtung muss die Beschwerdeführerin jedoch jedenfalls auch bei einer sparsamen Lebensführung jedenfalls 1200 Euro pro Monat ins Verdienen bringen, um ihre Grundbedürfnisse decken zu können.

Da die Beschwerdeführerin sowohl in der Vergangenheit als auch prognostisch einen solchen Betrag bei weitem nicht aus ihrer künstlerischen Tätigkeit erwirtschaftet hat und erwirtschaften wird, genügt das Einkommen der Beschwerdeführerin aus der künstlerischen Tätigkeit nicht einmal ansatzweise, um ihren Unterhalt zu finanzieren.

2.8. Eine Haftungserklärung wurde im gegenständlichen Fall vorgelegt, diese ist aber wie bereits ausgeführt nicht dazu geeignet, die besondere Erteilungsvoraussetzung der überwiegenden künstlerischen Tätigkeit zu ersetzen.

2.9. Da die Beschwerdeführerin somit die besondere Erteilungsvoraussetzung des § 43a Abs. 1 Z 2 NAG nicht erfüllt, hat die belangte Behörde dem Zweckänderungsantrag zu Recht nicht stattgegeben und war auf allgemeine Erteilungsvoraussetzungen nicht mehr einzugehen.

#### Zum Verlängerungsantrag:

2.10. Die Beschwerdeführerin bestreitet selbst nicht, dass die Voraussetzungen für die Verlängerung eines Aufenthaltstitels „Schüler“ gemäß § 63 NAG nicht weiter vorliegen würden. Sie ist in keiner Schule mehr inskribiert und kann auch keinen Schulerfolg für das vergangene Schuljahr nachweisen.

2.11. Der Zweckänderungs- sowie Verlängerungsantrag wurden daher zurecht abgewiesen und war die Beschwerde daher – unter Korrektur des Spruches insbesondere hinsichtlich des Datums des Zweckänderungsantrages – abzuweisen.

3. Der Vollständigkeit halber sei zum Antrag auf Berichtigung des Verhandlungsprotokolls vom 5.2.2021 angemerkt, dass gemäß § 14 Abs. 3 letzter Satz AVG die beigezogenen Personen binnen zwei Wochen ab Zustellung (hier: des

Verhandlungsprotokolls) Einwendungen wegen behaupteter Unvollständigkeit oder Unrichtigkeit der Niederschrift erheben können. Die Verhandlung hat am 18.1.2021 stattgefunden und wurde das Verhandlungsprotokoll vom Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin unmittelbar übernommen. Die zweiwöchige Frist endete daher am 1.2.2021 und ist das Vorbringen vom 5.2.2021 verspätet. Ungeachtet dessen, handelt es sich bei den Anmerkungen zum Verhandlungsprotokoll ausschließlich um Verbesserung der beim Schreiben durch die Kanzleikraft entstandenen Tipp- und Sprachfehler bzw. Vorschläge für eine andere Formulierung, deren Korrektur es nach Auffassung des Verwaltungsgerichts ohnedies nicht bedarf, da aus dem Kontext sämtlicher Inhalt eindeutig erschießbar ist.

4. Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (insb. VwGH 9.9.2020, Ra 2020/22/0121; 17.9.2019, Ra 2018/22/0264) ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor, weil auch die Judikatur des Verfassungsgerichtshofes (VfGH 24.11.2020, E 1377/2020; VfGH 11.6.2018, E 4360/2017) entsprechend berücksichtigt wurde.

#### Zu B.

#### Begründung

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs ist eine klare und verlässliche Verständigung in einer mündlichen Verhandlung zu gewährleisten (vgl. VwGH 19.3.2014, 2013/09/0109). Insoweit hat die antragstellende Partei für die in Rechnung gestellten Gebühren von zu diesem Zweck beizuziehenden nichtamtlichen Dolmetschern aufzukommen (vgl. zur Tragung allfälliger Kosten für die zur vollständigen Ermittlung des Sachverhalts erforderlichen Amtshandlungen das Erkenntnis des VwGH vom 20.9.2012, 2010/06/0108).

Die Übersetzung in der mündlichen Verhandlung war auf Grund der nicht ausreichenden Deutschkenntnisse des einvernommenen Zeugen F. für eine gänzlich unbeeinträchtigte Verständigung sowie zur verlässlichen Erforschung des maßgeblichen Sachverhalts erforderlich.

Dem Verwaltungsgericht Wien stand eine amtliche Dolmetscherin oder ein amtlicher Dolmetscher für die japanische Sprache nicht zur Verfügung. Für die mündliche Verhandlung hat es daher eine externe Person zur Übersetzung beigezogen.

Die Dolmetscherin legte ihre Gebührennote in der mündlichen Verhandlung. Die Gebührennote wurde dem Beschwerdeführervertreter vorgelegt; dagegen wurden keine Einwendungen erhoben.

Die in der Gebührennote (nach dem Gebührenanspruchsgesetz – GebAG, BGBl. 136/1975) verzeichneten Gebühren hat das Verwaltungsgericht Wien geprüft und in der im Spruch genannten Höhe für in Ordnung befunden. Die Buchhaltungsabteilung der Stadt Wien wurde zur Bezahlung der Gebühr aus Amtsmitteln angewiesen (vgl. zu alldem § 53b in Verbindung mit § 53a Abs. 2 erster Satz und Abs. 3 erster Satz AVG).

Gemäß § 17 VwGVG in Verbindung mit § 76 Abs. 1 erster und zweiter Satz sowie § 53b AVG hat die beschwerdeführende Partei für diese Barauslagen aufzukommen.

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.



## Belehrung zu A. und B.

Gegen diese Entscheidungen besteht die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Die Beschwerde bzw. Revision ist innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung der Entscheidung durch eine bevollmächtigte Rechtsanwältin bzw. einen bevollmächtigten Rechtsanwalt abzufassen und ist die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. die Revision ist eine Eingabengebühr von je EUR 240,-- beim Finanzamt für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel zu entrichten.

Ferner besteht die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Der Verzicht hat ausdrücklich zu erfolgen und ist bei einem Verzicht auf die Revision dem Verwaltungsgericht, bei einem Verzicht auf die Beschwerde bis zur Zustellung der Entscheidung dem Verwaltungsgericht, nach Zustellung der Entscheidung dem Verfassungsgerichtshof schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Der Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision bzw. Beschwerde nicht mehr zulässig ist. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

Verwaltungsgericht Wien

Dr. Zirm