



Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sulzbacher sowie die Hofräte Dr. Mayr und Mag. Berger als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag.^a Thaler, über die Revision des A A, vertreten durch Mag. Ulrike Pöchinger, Rechtsanwältin in 1010 Wien, Wipplingerstrasse 13/1/5, gegen das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes Wien vom 9. Mai 2022, VGW-151/019/13130/2021-25, betreffend Aufenthaltstitel (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Landeshauptmann von Wien), den **Beschluss** gefasst:

Die Revision wird zurückgewiesen.

Begründung:

- 1 Der Revisionswerber, ein 1988 geborener kolumbianischer Staatsangehöriger, verfügte zunächst (ab März 2011) über mehrere Aufenthaltsbewilligungen als Schüler bzw. Student (mit einer Gültigkeit zuletzt bis zum 28. März 2021). Am 18. Dezember 2020 stellte er einen Zweckänderungsantrag auf Erteilung einer „Niederlassungsbewilligung - Künstler“ (selbständige Erwerbstätigkeit) gemäß § 43a Abs. 1 Z 2 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG).
- 2 Mit Bescheid vom 23. Juli 2021 wies der Landeshauptmann von Wien (belangte Behörde) diesen Zweckänderungsantrag gemäß § 43a Abs. 1 NAG mit der Begründung ab, der Revisionswerber erfülle nicht die besonderen Erteilungsvoraussetzungen für diesen Aufenthaltstitel, weil er seinen Unterhalt nicht aus seinem Einkommen aus künstlerischer Tätigkeit decken könne.
- 3 Mit dem angefochtenen Erkenntnis vom 9. Mai 2022 wies das Verwaltungsgericht Wien die dagegen erhobene Beschwerde des Revisionswerbers - mit einer fallbezogen nicht relevanten Maßgabe - als unbegründet ab und erklärte die ordentliche Revision für unzulässig.
- 4 Das Verwaltungsgericht stellte - soweit für die vorliegende Revisionssache maßgeblich - fest, der Revisionswerber habe regelmäßige monatliche Gesamtausgaben für Miete, Energiekosten und Versicherungsbeiträge in Höhe von € 1.050,90. Er verfüge über ein Sparkonto mit einem Guthaben von € 28.655,39, wobei dieses Geld zum Großteil aus Überweisungen von seinem





Vater stamme. Derzeit sei der Revisionswerber, der bereits das Bachelorstudium Instrumental(Gesangs)pädagogik absolviert habe, an der Universität Wien als ordentlicher Studierender für ein Romanistikstudium (Spanisch) zugelassen und besuche auch im aktuellen Sommersemester Lehrveranstaltungen. Für die nächsten sechs Monate (Mai bis Oktober 2022) habe der Revisionswerber etwa acht monatliche Auftritte als Sänger und dabei Gesamteinkünfte aus seiner künstlerischen Tätigkeit in Höhe von etwa € 4.826,- nachgewiesen; dies ergebe einen monatlichen Betrag in Höhe von etwa € 805,-. Weiters traf das Verwaltungsgericht Feststellungen zu den in den Monaten vor der mündlichen Verhandlung (in wesentlich geringerem Ausmaß als ursprünglich angegeben) stattgefundenen Auftritten des Revisionswerbers. In seinen beweiswürdigenden Überlegungen legte das Verwaltungsgericht zudem dar, welche vom Revisionswerber weiters ins Treffen geführten (möglicherweise stattfindenden) Auftritte angesichts bestehender Unsicherheiten keine Berücksichtigung gefunden hätten.

- 5 In seinen rechtlichen Erwägungen führte das Verwaltungsgericht zunächst aus, dass der Revisionswerber die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen erfülle. Zu prüfen sei daher, ob er die besondere Erteilungsvoraussetzung des § 43a Abs. 1 Z 2 NAG erfülle. Es bestehe kein Zweifel, dass der Revisionswerber als Sänger eine künstlerische Tätigkeit ausübe. Dass diese künstlerische Tätigkeit eine entsprechende Intensität erreiche bzw. geeignet sei, den Unterhalt des Revisionswerbers zu decken, sei im Zuge einer Prognoseentscheidung jedoch zu verneinen. Die vom Revisionswerber nachgewiesenen (prognostizierten) Einkünfte aus seiner künstlerischen Tätigkeit für die nächsten Monate in Höhe von etwa € 800,- monatlich seien nicht (einmal) ausreichend, um seine Fixkosten von € 1.050,90 zu decken, was sich auch daraus ergebe, dass der Revisionswerber, wie er in der mündlichen Verhandlung selbst angegeben habe, zur Deckung seiner regelmäßigen Aufwendungen der Unterstützung durch seine Eltern bedurft habe. Auch unter dem Blickwinkel, dass der Revisionswerber durchschnittlich acht Auftritte, somit zwei pro Woche, für die nächsten sechs Monate nachgewiesen habe, erreiche die künstlerische Tätigkeit des Revisionswerbers nicht die notwendige Intensität, um die besondere Erteilungsvoraussetzung des § 43a Abs. 1 Z 2 NAG zu erfüllen. Im Übrigen



belege der Revisionswerber regelmäßig Lehrveranstaltungen im Rahmen seines Romanistikstudiums und widme sich daher nicht überwiegend seiner künstlerischen Tätigkeit. Es fehle daher am Vorliegen der besonderen Erteilungsvoraussetzung des § 43a Abs. 1 Z 2 NAG; eine Interessenabwägung gemäß § 11 Abs. 3 NAG sei diesfalls nicht vorzunehmen.

- 6 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende außerordentliche Revision, die sich unter dem Gesichtspunkt des Art. 133 Abs. 4 B-VG als unzulässig erweist.
- 7 Nach der genannten Verfassungsbestimmung ist gegen das Erkenntnis eines Verwaltungsgerichtes die Revision (nur) zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.
- 8 An den Ausspruch des Verwaltungsgerichtes gemäß § 25a Abs. 1 VwGG ist der Verwaltungsgerichtshof bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Revision unter dem genannten Gesichtspunkt nicht gebunden (§ 34 Abs. 1a erster Satz VwGG). Zuvor § 28 Abs. 3 VwGG hat allerdings die außerordentliche Revision gesondert die Gründe zu enthalten, aus denen entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes die Revision für zulässig erachtet wird. Im Rahmen der dafür in der Revision vorgebrachten Gründe hat der Verwaltungsgerichtshof dann die Zulässigkeit einer außerordentlichen Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zu überprüfen (§ 34 Abs. 1a zweiter Satz VwGG).
- 9 Der Revisionswerber bringt in der Zulässigkeitsbegründung vor, nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sei für die Beurteilung, ob das aus der künstlerischen Tätigkeit erwirtschaftete Einkommen geeignet sei, den Unterhalt des Drittstaatsangehörigen zu decken, dieses Einkommen nicht an den Richtwerten des § 293 ASVG zu messen; vielmehr sei ein Spielraum eröffnet, 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. Entgegen dieser Rechtsprechung habe das Verwaltungsgericht „von dem höchstgerichtlich geforderten Spielraum keinen Gebrauch gemacht“, obwohl die Einkünfte aus der künstlerischen Tätigkeit des Revisionswerbers in Höhe von etwa € 800,- in den nächsten Monaten nur gering unter den regelmäßigen Ausgaben in Höhe von € 1.050,90 liegen würden; der Revisionswerber sei daher zu „mehr als 75% in der Lage“, seinen Unterhalt durch Einkünfte aus seiner künstlerischen Tätigkeit zu decken.

Damit gelingt es der Revision allerdings nicht, eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung aufzuzeigen.

- 10 Für die Erteilung einer „Niederlassungsbewilligung - Künstler“ muss nach § 43a Abs. 1 Z 2 NAG - zusätzlich zur Erfüllung der allgemeinen Voraussetzungen des ersten Teiles des NAG - im Fall der Selbständigkeit die Tätigkeit überwiegend durch Aufgaben der künstlerischen Gestaltung bestimmt und der Unterhalt durch das Einkommen gedeckt sein, das aus der künstlerischen Tätigkeit bezogen wird. Gefordert sind somit die - vom Antragsteller nachzuweisende - Deckung des Unterhalts durch Einkommen aus künstlerischer Tätigkeit sowie die überwiegende Bestimmtheit der Tätigkeit durch Aufgaben der künstlerischen Gestaltung (vgl. VwGH 9.9.2021, Ra 2020/22/0112, Rn. 13).
- 11 Der Verfassungsgerichtshof hat zur besonderen Erteilungsvoraussetzung des § 43a Abs. 1 Z 2 NAG ausgesprochen, dass der Aufenthaltstitel „Künstler“ nur jenen selbständigen Künstlern gewährt werden solle, deren künstlerische Tätigkeit eine gewisse Intensität erreiche, wovon auszugehen sei, wenn der Unterhalt durch dieses Einkommen gedeckt sei (vgl. VfGH 11.6.2018, E 4360/2017, Rn. 25; siehe auch VfGH 24.11.2020, E 1377/2020, Rn. 12).
- 12 Hinsichtlich der Deckung des Unterhalts verweist § 43a Abs. 1 Z 2 NAG nicht auf § 11 Abs. 2 Z 4 iVm Abs. 5 NAG; diese Regelungen verfolgen vielmehr unterschiedliche Ziele, das Erfordernis der Unterhaltsdeckung im Sinn des



§ 43a Abs. 1 Z 2 NAG ist daher unabhängig von § 11 Abs. 5 NAG zu beurteilen (vgl. VwGH 9.9.2020, Ra 2020/22/0121, Rn. 10).

- 13 Im Rahmen des § 43a Abs. 1 Z 2 NAG ist somit zu prüfen, ob die Tätigkeit des Drittstaatsangehörigen überwiegend durch Aufgaben der künstlerischen Gestaltung bestimmt ist. Das 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 (vgl. erneut VwGH 9.9.2020, Ra 2020/22/0121, Rn. 10).
- 14 Der Revisionswerber bestreitet in seiner Zulässigkeitsbegründung nicht, dass die Einkünfte aus seiner künstlerischen Tätigkeit auf Basis der vom Verwaltungsgericht als nachgewiesen erachteten Auftritte in den nächsten Monaten ca. € 800,- monatlich betragen würden (der Beachtlichkeit des in der Revision erstmals erstatteten Vorbringens betreffend Auftritte im Rahmen eines näher genannten Sommerfestivals steht das in § 41 VwGG normierte Neuerungsverbot entgegen). Soweit der Revisionswerber ohne nähere Konkretisierung auf Einkünfte im Rahmen von Privatunterricht verweist, bleibt dieses Vorbringen unsubstantiiert, sodass darauf - ebenso wie auf die Frage, ob es sich dabei überhaupt um Einkünfte aus künstlerischer Tätigkeit handelt - nicht weiter eingegangen werden muss.
- 15 Anders als der Revisionswerber vorbringt, ist er mit dem insoweit festgestellten Einkommen aber nicht „zu mehr als 75% in der Lage“, seinen Unterhalt durch Einkünfte aus seiner künstlerischen Tätigkeit zu decken. Zwar stellte das Verwaltungsgericht diesen Einkünften des Revisionswerbers seine Fixkosten (für Miete, Energie und Versicherung) in der Höhe von € 1.050,90 gegenüber. Es ging aber (im Zuge der Beurteilung der Erteilungsvoraussetzung des § 11 Abs. 2 Z 4 iVm Abs. 5 NAG) in nicht zu beanstandender (und vom Revisionswerber auch nicht bestrittener) Weise von einem Unterhaltsbedarf des



Revisionswerbers in Höhe von insgesamt € 1.770,65 aus. Auch wenn - wie bereits dargelegt - die Frage der Unterhaltsdeckung gemäß § 43a Abs. 1 Z 2 NAG nicht an den Richtwerten des § 293 ASVG zu messen und insoweit ein Spielraum eröffnet ist, ist die vom Verwaltungsgericht vorliegend angestellte Prognosebeurteilung, wonach die aus der künstlerischen Tätigkeit des Revisionswerbers erwirtschafteten Einkünfte (im Ausmaß von weniger als der Hälfte der nach § 11 Abs. 5 NAG erforderlichen Unterhaltsmittel) auch grundsätzlich nicht geeignet seien, den Unterhalt des Revisionswerbers im Sinn des § 43a Abs. 1 Z 2 NAG (die erwähnten Fixkosten zuzüglich des sonstigen Lebensbedarfs) zu decken, im Ergebnis fallbezogen nicht als unvertretbar anzusehen.

16 Soweit der Revisionswerber moniert, das Verwaltungsgericht habe nicht näher begründet, weshalb es davon ausgegangen sei, dass er sich im Hinblick auf sein Romanistikstudium nicht überwiegend seiner künstlerischen Tätigkeit widme, genügt der Hinweis, dass - abgesehen davon, dass es diesem Vorbringen an einer Relevanzdarstellung mangelt - das Verwaltungsgericht dieses Argument nur ergänzend („im Übrigen“) herangezogen hat. Den weiteren in diesem Zusammenhang erfolgten Ausführungen des Verwaltungsgerichtes, wonach der Revisionswerber (nur) durchschnittlich acht Auftritte im Monat nachgewiesen habe und seine künstlerische Tätigkeit auch unter diesem Blickwinkel nicht die notwendige Intensität erreiche, wird in der Revision nicht entgegnet.

17 Das Verwaltungsgericht hat sich somit fallbezogen ausreichend mit der Intensität der künstlerischen Tätigkeit auseinandergesetzt und geprüft, ob die Tätigkeit des Revisionswerbers im Sinn der oben dargelegten Ausführungen überwiegend durch Aufgaben der künstlerischen Gestaltung bestimmt bzw. ob das aus künstlerischer Tätigkeit erwirtschaftete Einkommen grundsätzlich geeignet ist, den Unterhalt des Revisionswerbers zu decken. Dass darüber hinaus besondere Gründe (etwa als Folge von Covid-19) vorgelegen seien, die im Rahmen des eröffneten Spielraums zu berücksichtigen gewesen wären und die zu einem anderen Ergebnis geführt hätten, vermag der Revisionswerber nicht aufzuzeigen, zumal er selbst in der Revision angibt, dass es „in diesem Sommer [...] so gut wie keine staatlichen Beschränkungen mehr gibt“.



- 18 Soweit der Revisionswerber schließlich noch die Verletzung in
„verfassungsrechtlich gewährleisteten Rechten“ bzw. „willkürliches Verhalten“
rügt, ist darauf zu verweisen, dass es sich dabei nicht um vor dem
Verwaltungsgerichtshof verfolgbare Rechte handelt (vgl. etwa
VwGH 30.10.2020, Ra 2020/22/0126, Rn. 7, mwN).
- 19 In der Revision wird somit keine Rechtsfrage aufgeworfen, der im Sinn des
Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukäme.
- 20 Die Revision war daher gemäß § 34 Abs. 1 VwGG ohne weiteres Verfahren
mit Beschluss zurückzuweisen.

W i e n , am 28. November 2023

