

TE Bvwg Erkenntnis 2016/11/28 L516 2133395-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 28.11.2016

Entscheidungsdatum

28.11.2016

Norm

AuslBG §14

AuslBG §4 Abs1

B-VG Art.133 Abs4

VwGVG §28 Abs2

VwGVG §28 Abs5

1. AuslBG § 14 heute
2. AuslBG § 14 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
3. AuslBG § 14 gültig von 01.05.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
4. AuslBG § 14 gültig von 01.07.1994 bis 31.12.2002 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 126/2002
5. AuslBG § 14 gültig von 01.01.1976 bis 30.06.1994

1. AuslBG § 4 heute
2. AuslBG § 4 gültig ab 07.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 81/2026
3. AuslBG § 4 gültig von 12.06.2026 bis 06.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/2026
4. AuslBG § 4 gültig von 01.12.2025 bis 11.06.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 70/2025
5. AuslBG § 4 gültig von 20.07.2023 bis 30.11.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 84/2023
6. AuslBG § 4 gültig von 01.07.2023 bis 19.07.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 168/2022
7. AuslBG § 4 gültig von 01.07.2023 bis 31.10.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 1/2022
8. AuslBG § 4 gültig von 01.11.2022 bis 30.06.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 168/2022
9. AuslBG § 4 gültig von 01.01.2022 bis 31.10.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 217/2021
10. AuslBG § 4 gültig von 01.09.2018 bis 31.12.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 56/2018
11. AuslBG § 4 gültig von 01.10.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017
12. AuslBG § 4 gültig von 01.01.2014 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
13. AuslBG § 4 gültig von 01.01.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2012
14. AuslBG § 4 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
15. AuslBG § 4 gültig von 01.01.2010 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 120/2009
16. AuslBG § 4 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2007
17. AuslBG § 4 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005
18. AuslBG § 4 gültig von 01.05.2004 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 28/2004
19. AuslBG § 4 gültig von 01.01.2004 bis 30.04.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 133/2003

20. AuslBG § 4 gültig von 01.01.2003 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2002
21. AuslBG § 4 gültig von 01.01.1998 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/1997
22. AuslBG § 4 gültig von 02.06.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 201/1996
23. AuslBG § 4 gültig von 12.04.1995 bis 01.06.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 257/1995
24. AuslBG § 4 gültig von 01.07.1994 bis 11.04.1995 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
25. AuslBG § 4 gültig von 01.08.1993 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 502/1993

1. B-VG Art. 133 heute
2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

1. VwGVG § 28 heute
2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

1. VwGVG § 28 heute
2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

Spruch

L516 2133395-1/7E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Paul NIEDERSCHICK als Vorsitzenden und die fachkundigen Laienrichter Dr. Erhard PRUGGER und Mag. Rudolf MOSER als Beisitzer über die Beschwerde der XXXX [H. A.], vertreten durch Dr. Jürgen NOWOTNY, Rechtsanwalt, gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservice Linz vom 18.07.2016, GZ: XXXX /GF: XXXX , zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Paul NIEDERSCHICK als Vorsitzenden und die fachkundigen Laienrichter Dr. Erhard PRUGGER und Mag. Rudolf MOSER als Beisitzer über die Beschwerde der römisch 40 [H. A.], vertreten durch Dr. Jürgen NOWOTNY, Rechtsanwalt, gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservice Linz vom 18.07.2016, GZ: römisch 40 /GF: römisch 40 , zu Recht erkannt:

A)

Der Beschwerde wird gemäß § 28 Abs 2 VwGVG stattgegeben und der angefochtene Bescheid behoben. Das Arbeitsmarktservice Linz hat der Bezirkshauptmannschaft XXXX , als der nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG) zuständigen Behörde gemäß § 20d Abs 1 Z 6 AuslBG iVm § 28 Abs 5 VwGVG unverzüglich schriftlich zu bestätigen, dass die Beschwerdeführerin die Voraussetzungen für die Zulassung als Künstlerin gemäß § 14 AuslBG iVm § 61 Abs 1 Z 1 NAG erfüllt. Der Beschwerde wird gemäß Paragraph 28, Absatz 2, VwGVG stattgegeben und der angefochtene Bescheid behoben. Das Arbeitsmarktservice Linz hat der Bezirkshauptmannschaft römisch 40 , als der nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG) zuständigen Behörde gemäß Paragraph 20 d, Absatz eins, Ziffer 6, AuslBG in Verbindung mit Paragraph 28, Absatz 5, VwGVG unverzüglich schriftlich zu bestätigen, dass die Beschwerdeführerin die Voraussetzungen für die Zulassung als Künstlerin gemäß Paragraph 14, AuslBG in Verbindung mit Paragraph 61, Absatz eins, Ziffer eins, NAG erfüllt.

B)

Die ordentliche Revision ist zulässig.

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgangrömisch eins. Verfahrensgang

1. Die Beschwerdeführerin, eine kosovarische Staatsangehörige, stellte am 12.04.2016 bei der Bezirkshauptmannschaft XXXX [L-L] einen Verlängerungsantrag auf Erteilung des Aufenthaltstitels "Aufenthaltsbewilligung - Künstler". 1. Die Beschwerdeführerin, eine kosovarische Staatsangehörige, stellte am 12.04.2016 bei der Bezirkshauptmannschaft römisch 40 [L-L] einen Verlängerungsantrag auf Erteilung des Aufenthaltstitels "Aufenthaltsbewilligung - Künstler".

2. Die Bezirkshauptmannschaft L-L erteilte der Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 18.04.2016 einen Verbesserungsauftrag und forderte diese auf, weitere Unterlagen nachzureichen und die Beschwerdeführerin kam dieser Aufforderung zum Teil nach.

3. Die Bezirkshauptmannschaft L-L wies den Antrag der Beschwerdeführerin zunächst mit am 31.05.2016 der Beschwerdeführerin zugestellten Bescheid vom 30.05.2016 gemäß § 13 Abs 3 AVG mit der Begründung zurück, dass die Beschwerdeführerin die geforderten Unterlagen nicht nachgereicht habe und die Beschwerdeführerin erhob gegen jenen Bescheid mit am 16.06.2016 zur Post gegebenen Schriftsatz vom 09.06.2016 Beschwerde. In weiterer Folge legte die Bezirkshauptmannschaft L-L den Antrag der Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 22.06.2016 dem Arbeitsmarktservice [AMS] zur Überprüfung und Feststellung "als Künstler" vor. 3. Die Bezirkshauptmannschaft L-L wies den Antrag der Beschwerdeführerin zunächst mit am 31.05.2016 der Beschwerdeführerin zugestellten Bescheid vom 30.05.2016 gemäß Paragraph 13, Absatz 3, AVG mit der Begründung zurück, dass die Beschwerdeführerin die geforderten Unterlagen nicht nachgereicht habe und die Beschwerdeführerin erhob gegen jenen Bescheid mit am 16.06.2016 zur Post gegebenen Schriftsatz vom 09.06.2016 Beschwerde. In weiterer Folge legte die Bezirkshauptmannschaft L-L den Antrag der Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 22.06.2016 dem Arbeitsmarktservice [AMS] zur Überprüfung und Feststellung "als Künstler" vor.

4. Das AMS versagte der Beschwerdeführerin mit gegenständlich angefochtenem Bescheid vom 18.07.2016 gem § 14 Abs 1 und 2 iVm § 4 Abs 1 Z 4 AuslBG die Bestätigung, dass diese die Voraussetzungen gem § 20d Abs 1 Z 6 AuslBG erfülle. 4. Das AMS versagte der Beschwerdeführerin mit gegenständlich angefochtenem Bescheid vom 18.07.2016 gem Paragraph 14, Absatz eins und 2 in Verbindung mit Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer 4, AuslBG die Bestätigung, dass diese die Voraussetzungen gem Paragraph 20 d, Absatz eins, Ziffer 6, AuslBG erfülle.

5. Die Beschwerdeführerin hat gegen diesen ihr am 27.07.2016 zugestellten Bescheid des AMS vom 18.07.2016 am 17.08.2016 Beschwerde erhoben und diesen im gesamten Umfang angefochten.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogenrömisch zwei. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen (Sachverhalt)

1.1. Die Beschwerdeführerin, wohnhaft in Österreich und Mutter zweier minderjähriger Kinder, ist Sängerin und verfügt durchgehend seit 26.04.2011 über eine Aufenthaltsbewilligung als Künstlerin gem § 61 NAG. Konkret wurde ihr für die Zeiträume vom 26.04.2011 bis 26.04.2012, 27.04.2012 bis 27.04.2013, 28.04.2013 bis 28.04.2014, 29.04.2014 bis 29.04.2015 sowie 30.04.2015 bis 29.04.2016 jeweils eine Aufenthaltsbewilligung "Künstler" erteilt, wobei diese Bewilligung für den Zeitraum 29.04.2014 bis 29.04.2015 aufgrund selbständiger Erwerbsausübung, in alle übrigen Zeiträumen aufgrund unselbständiger Erwerbsausübung erteilt worden war. 1.1. Die Beschwerdeführerin, wohnhaft in Österreich und Mutter zweier minderjähriger Kinder, ist Sängerin und verfügt durchgehend seit 26.04.2011 über eine Aufenthaltsbewilligung als Künstlerin gem Paragraph 61, NAG. Konkret wurde ihr für die Zeiträume vom 26.04.2011 bis 26.04.2012, 27.04.2012 bis 27.04.2013, 28.04.2013 bis 28.04.2014, 29.04.2014 bis 29.04.2015 sowie 30.04.2015 bis 29.04.2016 jeweils eine Aufenthaltsbewilligung "Künstler" erteilt, wobei diese Bewilligung für den Zeitraum 29.04.2014 bis 29.04.2015 aufgrund selbständiger Erwerbsausübung, in alle übrigen Zeiträumen aufgrund unselbständiger Erwerbsausübung erteilt worden war.

1.2. Zum Zeitpunkt der Stellung des gegenständlichen Antrags am 12.04.2016 verfügte die Beschwerdeführerin über eine vom 30.4.2015 bis 29.04.2016 gültigen Aufenthaltsbewilligung "Künstler", welche damals nach einer positiven Mitteilung des AMS in Bezug auf den Arbeitgeber " XXXX " [D. C. A. 5] von der Bezirkshauptmannschaft L-L erteilt worden war. 1.2. Zum Zeitpunkt der Stellung des gegenständlichen Antrags am 12.04.2016 verfügte die

Beschwerdeführerin über eine vom 30.4.2015 bis 29.04.2016 gültigen Aufenthaltsbewilligung "Künstler", welche damals nach einer positiven Mitteilung des AMS in Bezug auf den Arbeitgeber "römisch 40" [D. C. A. 5] von der Bezirkshauptmannschaft L-L erteilt worden war.

1.3. Die Beschwerdeführerin legte im gegenständlichen Antragsverfahren der Bezirkshauptmannschaft L-L am 29.04.2016 eine Bestätigung über die Beschäftigung bei der Arbeitgeberin XXXX [L. P.] seit 21.04.2016 als Sängerin, sowie mit Schriftsatz vom 09.06.2016 eine undatierte Arbeitgebererklärung der XXXX [L. P.] sowie einen Arbeitsvertrag vom 06.06.2016 vor, denen zufolge für eine wöchentliche Arbeitszeit von 20 Stunden als Sängerin einen monatlichen Bruttolohn von 994,26,- Euro vereinbart wurde. XXXX [L. P.] verfügt über eine Berechtigung für das Gastgewerbe in der Betriebsart eines Buffets und betreibt das Etablissement "XXXX" [N. C. R.], XXXX, in XXXX Linz, in welchem regelmäßig Live-Musik-Veranstaltungen mit Musikern, Musikerinnen sowie Sängerinnen und Sänger abgehalten werden. 1.3. Die Beschwerdeführerin legte im gegenständlichen Antragsverfahren der Bezirkshauptmannschaft L-L am 29.04.2016 eine Bestätigung über die Beschäftigung bei der Arbeitgeberin römisch 40 [L. P.] seit 21.04.2016 als Sängerin, sowie mit Schriftsatz vom 09.06.2016 eine undatierte Arbeitgebererklärung der römisch 40 [L. P.] sowie einen Arbeitsvertrag vom 06.06.2016 vor, denen zufolge für eine wöchentliche Arbeitszeit von 20 Stunden als Sängerin einen monatlichen Bruttolohn von 994,26,- Euro vereinbart wurde. römisch 40 [L. P.] verfügt über eine Berechtigung für das Gastgewerbe in der Betriebsart eines Buffets und betreibt das Etablissement "römisch 40" [N. C. R.], römisch 40, in römisch 40 Linz, in welchem regelmäßig Live-Musik-Veranstaltungen mit Musikern, Musikerinnen sowie Sängerinnen und Sänger abgehalten werden.

1.4. Die Beschwerdeführerin hat am 21.04.2016, sohin nach Stellung des gegenständlichen Verlängerungsantrages jedoch noch vor einer Überprüfung und Mitteilung durch das AMS eine Beschäftigung bei der Arbeitgeberin XXXX [L. P.] in deren Etablissement begonnen und am 09.08.2016 wurde dieses bis dahin bestehende Dienstverhältnis beendet. Eine Wiedereinstellungszusage dieser Arbeitgeberin liegt vor. 1.4. Die Beschwerdeführerin hat am 21.04.2016, sohin nach Stellung des gegenständlichen Verlängerungsantrages jedoch noch vor einer Überprüfung und Mitteilung durch das AMS eine Beschäftigung bei der Arbeitgeberin römisch 40 [L. P.] in deren Etablissement begonnen und am 09.08.2016 wurde dieses bis dahin bestehende Dienstverhältnis beendet. Eine Wiedereinstellungszusage dieser Arbeitgeberin liegt vor.

2. Beweiswürdigung

Die bei der Beweiswürdigung maßgebenden Erwägungen

2.1. Die Feststellungen zu den bisher erteilten Aufenthaltsbewilligungen (oben 1.1. und 1.2.) ergeben sich aus dem im vorgelegten Verwaltungsverfahrensakt des AMS befindlichem Auszug aus dem Informationsverbundsystem Zentrales Fremdenregister (IZR) und den in ausgedruckter Form ebenso im Verwaltungsverfahrensakt einliegenden Eintragungen im EDV-System des AMS.

2.2. Die oben unter 1.3. getroffenen Feststellungen zur Arbeitgebererklärung ergeben sich aus dem Verfahrensakt des AMS, die Feststellungen zur Gewerbeberechtigung der XXXX [L. P.] ergeben sich aus der Einsichtnahme in das Gewerbeinformationssystem Austria (GISA) sowie jene Feststellungen zu den immer wieder stattfindenden musikalischen Veranstaltungen nach Einsichtnahme in den Facebook-Auftritt des Etablissements "XXXX" [N. C. R.] im Internet, dem sowohl Ankündigungen von als auch Berichte über bereits stattgefundene Live-Musik-Veranstaltungen mit Gesang entnommen werden konnten (OZ 5). 2.2. Die oben unter 1.3. getroffenen Feststellungen zur Arbeitgebererklärung ergeben sich aus dem Verfahrensakt des AMS, die Feststellungen zur Gewerbeberechtigung der römisch 40 [L. P.] ergeben sich aus der Einsichtnahme in das Gewerbeinformationssystem Austria (GISA) sowie jene Feststellungen zu den immer wieder stattfindenden musikalischen Veranstaltungen nach Einsichtnahme in den Facebook-Auftritt des Etablissements "römisch 40" [N. C. R.] im Internet, dem sowohl Ankündigungen von als auch Berichte über bereits stattgefundene Live-Musik-Veranstaltungen mit Gesang entnommen werden konnten (OZ 5).

2.3. Die oben unter 1.4. getroffene Feststellung, dass die Beschwerdeführerin bereits am 21.04.2016 eine Beschäftigung bei der Arbeitgeberin XXXX [L. P.] in deren Etablissement begonnen hat, ergibt sich aus der von der Beschwerdeführerin im gegenständlichen Verlängerungsverfahren vorgelegten und im Verfahrensakt befindlichen Arbeitgebererklärung, aus dem ebenso von der Beschwerdeführerin vorgelegten Arbeitsvertrag vom 06.06.2016, in welchem als Arbeitsbeginn der 21.04.2016 festgelegt worden war, sowie aus dem diesbezüglich glaubhaften Vorbringen in der verfahrensgegenständlichen Beschwerde vom 17.08.2016. So wurde in der Beschwerde ausgeführt:

"Zutreffend hat die belangte Behörde erkannt, es würden nicht sämtliche in § 14 iVm § 4 AuslBG geforderten Voraussetzungen zur Erteilung der Beschäftigungsbewilligung vorliegen, da die Beschwerdeführerin ihre Tätigkeit bereits vor Vorliegen der Bescheinigung des Arbeitsmarktservices aufgenommen habe" (Beschwerde, S 2). Die Feststellung, dass dieses bis dahin bestehende Dienstverhältnis am 09.08.2016 wieder beendet wurde (ebenso oben 1.4), ergibt sich ebenso aus der Beschwerde und der mit dieser vorgelegten Abmeldung von der Gebietskrankenkasse (Beschwerde, S 5).2.3. Die oben unter 1.4. getroffenen Feststellung, dass die Beschwerdeführerin bereits am 21.04.2016 eine Beschäftigung bei der Arbeitgeberin römisch 40 [L. P.] in deren Etablissement begonnen hat, ergibt sich aus der von der Beschwerdeführerin im gegenständlichen Verlängerungsverfahren vorgelegten und im Verfahrensakt befindlichen Arbeitgebererklärung, aus dem ebenso von der Beschwerdeführerin vorgelegten Arbeitsvertrag vom 06.06.2016, in welchem als Arbeitsbeginn der 21.04.2016 festgelegt worden war, sowie aus dem diesbezüglich glaubhaften Vorbringen in der verfahrensgegenständlichen Beschwerde vom 17.08.2016. So wurde in der Beschwerde ausgeführt: "Zutreffend hat die belangte Behörde erkannt, es würden nicht sämtliche in Paragraph 14, in Verbindung mit Paragraph 4, AuslBG geforderten Voraussetzungen zur Erteilung der Beschäftigungsbewilligung vorliegen, da die Beschwerdeführerin ihre Tätigkeit bereits vor Vorliegen der Bescheinigung des Arbeitsmarktservices aufgenommen habe" (Beschwerde, S 2). Die Feststellung, dass dieses bis dahin bestehende Dienstverhältnis am 09.08.2016 wieder beendet wurde (ebenso oben 1.4), ergibt sich ebenso aus der Beschwerde und der mit dieser vorgelegten Abmeldung von der Gebietskrankenkasse (Beschwerde, S 5).

3. Rechtliche Beurteilung

Zu A)

Abweisung der Beschwerde

3.1. Entscheidungswesentliche Bestimmungen

Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG)

3.1.1. Gem § 61 Abs 1 NAG kann Drittstaatsangehörigen eine Aufenthaltsbewilligung als Künstler ausgestellt werden, wenn sie die Voraussetzungen des 1. Teiles erfüllen; eine Haftungserklärung ist zulässig; 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.3.1.1. Gem Paragraph 61, Absatz eins, NAG kann Drittstaatsangehörigen eine Aufenthaltsbewilligung als Künstler ausgestellt werden, wenn sie die Voraussetzungen des 1. Teiles erfüllen; eine Haftungserklärung ist zulässig; und 1.) im Fall der Unselbständigkeit eine schriftliche Mitteilung der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice gemäß Paragraph 20 d, Absatz eins, Ziffer 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.

3.1.2. Gem § 24 Abs 1 NAG sind Verlängerungsanträge vor Ablauf der Gültigkeitsdauer des Aufenthaltstitels, frühestens jedoch drei Monate vor diesem Zeitpunkt, bei der örtlich zuständigen Behörde im Inland einzubringen; § 23 gilt. Danach gelten Anträge als Erstanträge. Nach Stellung eines Verlängerungsantrages ist der Antragsteller, unbeschadet der Bestimmungen nach dem FPG, bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den Antrag weiterhin rechtmäßig im Bundesgebiet aufhältig.3.1.2. Gem Paragraph 24, Absatz eins, NAG sind Verlängerungsanträge vor Ablauf der Gültigkeitsdauer des Aufenthaltstitels, frühestens jedoch drei Monate vor diesem Zeitpunkt, bei der örtlich zuständigen Behörde im Inland einzubringen; Paragraph 23, gilt. Danach gelten Anträge als Erstanträge. Nach Stellung eines Verlängerungsantrages ist der Antragsteller, unbeschadet der Bestimmungen nach dem FPG, bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den Antrag weiterhin rechtmäßig im Bundesgebiet aufhältig.

Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG)

3.1.3. Gem § 20d Abs 1 AuslBG haben besonders Hochqualifizierte, Fachkräfte sowie sonstige Schlüsselkräfte und Studienabsolventen den Antrag auf eine "Rot-Weiß-Rot - Karte", Schlüsselkräfte gemäß § 12c den Antrag auf eine "Blaue Karte EU" und ausländische Künstler den Antrag auf eine "Aufenthaltsbewilligung - Künstler" gemeinsam mit einer schriftlichen Erklärung des Arbeitgebers, die im Antrag angegebenen Beschäftigungsbedingungen einzuhalten, bei der nach dem NAG zuständigen Behörde einzubringen. Der Antrag kann auch vom Arbeitgeber für den Ausländer

im Inland eingebracht werden. Die nach dem NAG zuständige Behörde hat den Antrag, sofern er nicht gemäß § 41 Abs 3 Z 1 oder 2 NAG zurück- oder abzuweisen ist, unverzüglich an die nach dem Betriebssitz des Arbeitgebers zuständige regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice zur Prüfung der jeweiligen Zulassungsvoraussetzungen zu übermitteln. Die regionale Geschäftsstelle hat den Regionalbeirat anzuhören und binnen vier Wochen der nach dem NAG zuständigen Behörde - je nach Antrag - schriftlich zu bestätigen, dass die Voraussetzungen für die 3.1.3. Gem Paragraph 20 d, Absatz eins, AuslBG haben besonders Hochqualifizierte, Fachkräfte sowie sonstige Schlüsselkräfte und Studienabsolventen den Antrag auf eine "Rot-Weiß-Rot - Karte", Schlüsselkräfte gemäß Paragraph 12 c, den Antrag auf eine "Blaue Karte EU" und ausländische Künstler den Antrag auf eine "Aufenthaltsbewilligung - Künstler" gemeinsam mit einer schriftlichen Erklärung des Arbeitgebers, die im Antrag angegebenen Beschäftigungsbedingungen einzuhalten, bei der nach dem NAG zuständigen Behörde einzubringen. Der Antrag kann auch vom Arbeitgeber für den Ausländer im Inland eingebracht werden. Die nach dem NAG zuständige Behörde hat den Antrag, sofern er nicht gemäß Paragraph 41, Absatz 3, Ziffer eins, oder 2 NAG zurück- oder abzuweisen ist, unverzüglich an die nach dem Betriebssitz des Arbeitgebers zuständige regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice zur Prüfung der jeweiligen Zulassungsvoraussetzungen zu übermitteln. Die regionale Geschäftsstelle hat den Regionalbeirat anzuhören und binnen vier Wochen der nach dem NAG zuständigen Behörde - je nach Antrag - schriftlich zu bestätigen, dass die Voraussetzungen für die

Zulassung 1. ... 5. ... oder 6. als Künstler gemäß § 14 erfüllt
Zulassung 1. ... 5. ... oder 6. als Künstler gemäß Paragraph 14, erfüllt

sind. Die nach dem NAG zuständige Behörde hat die regionale Geschäftsstelle über die Erteilung des jeweiligen Aufenthaltstitels unter Angabe der Geltungsdauer zu verständigen. Bei Nichtvorliegen der Voraussetzungen hat die regionale Geschäftsstelle die Zulassung zu versagen und den diesbezüglichen Bescheid unverzüglich der nach dem NAG zuständigen Behörde zur Zustellung an den Arbeitgeber und den Ausländer zu übermitteln.

3.1.4. Gem § 20d Abs 2 AuslGB gilt die Zulassung gemäß Abs 1 für die Beschäftigung bei dem im Antrag angegebenen Arbeitgeber im gesamten Bundesgebiet. Die regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice hat unverzüglich nach Beginn der Beschäftigung die Anmeldung zur Sozialversicherung zu überprüfen. Entspricht diese nicht den für die Zulassung maßgeblichen Voraussetzungen, ist die nach dem NAG zuständige Behörde zu verständigen (§ 28 Abs 6 NAG). Bei einem Arbeitgeberwechsel vor Erteilung einer "Rot-Weiß-Rot - Karte plus" (§ 41a NAG) ist Abs 1 sinngemäß anzuwenden. 3.1.4. Gem Paragraph 20 d, Absatz 2, AuslGB gilt die Zulassung gemäß Absatz eins, für die Beschäftigung bei dem im Antrag angegebenen Arbeitgeber im gesamten Bundesgebiet. Die regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice hat unverzüglich nach Beginn der Beschäftigung die Anmeldung zur Sozialversicherung zu überprüfen. Entspricht diese nicht den für die Zulassung maßgeblichen Voraussetzungen, ist die nach dem NAG zuständige Behörde zu verständigen (Paragraph 28, Absatz 6, NAG). Bei einem Arbeitgeberwechsel vor Erteilung einer "Rot-Weiß-Rot - Karte plus" (Paragraph 41 a, NAG) ist Absatz eins, sinngemäß anzuwenden.

3.1.5. Gem § 14 Abs 1 AuslBG werden Ausländer, deren unselbständige Tätigkeit überwiegend durch Aufgaben der künstlerischen Gestaltung bestimmt ist, werden zu einer Beschäftigung als Künstler zugelassen, wenn die Voraussetzungen des § 4 Abs 1 mit Ausnahme des Abs 1 Z 1 vorliegen. Bei Fehlen einer dieser Voraussetzungen darf die Zulassung nur versagt werden, wenn die Beeinträchtigung der durch dieses Bundesgesetz geschützten öffentlichen Interessen unverhältnismäßig schwerer wiegt als die Beeinträchtigung der Freiheit der Kunst des Ausländers. 3.1.5. Gem Paragraph 14, Absatz eins, AuslBG werden Ausländer, deren unselbständige Tätigkeit überwiegend durch Aufgaben der künstlerischen Gestaltung bestimmt ist, werden zu einer Beschäftigung als Künstler zugelassen, wenn die Voraussetzungen des Paragraph 4, Absatz eins, mit Ausnahme des Absatz eins, Ziffer eins, vorliegen. Bei Fehlen einer dieser Voraussetzungen darf die Zulassung nur versagt werden, wenn die Beeinträchtigung der durch dieses Bundesgesetz geschützten öffentlichen Interessen unverhältnismäßig schwerer wiegt als die Beeinträchtigung der Freiheit der Kunst des Ausländers.

3.1.6. Gem § 14 Abs 2 AuslBG ist bei der Abwägung gemäß Abs 1 insbesondere darauf Bedacht zu nehmen, dass durch die Versagung der Zulassung dem Ausländer eine zumutbare Ausübung der Kunst im Ergebnis nicht unmöglich gemacht wird. Dabei darf weder ein Urteil über den Wert der künstlerischen Tätigkeit noch über die künstlerische Qualität des Künstlers maßgebend sein. 3.1.6. Gem Paragraph 14, Absatz 2, AuslBG ist bei der Abwägung gemäß Absatz eins, insbesondere darauf Bedacht zu nehmen, dass durch die Versagung der Zulassung dem Ausländer eine zumutbare Ausübung der Kunst im Ergebnis nicht unmöglich gemacht wird. Dabei darf weder ein Urteil über den Wert

der künstlerischen Tätigkeit noch über die künstlerische Qualität des Künstlers maßgebend sein.

3.1.7. Gem § 4 Abs 1 AuslBG ist einem Arbeitgeber auf Antrag eine Beschäftigungsbewilligung für den im Antrag angegebenen Ausländer zu erteilen, wenn die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes die Beschäftigung zulässt (Arbeitsmarktprüfung), wichtige öffentliche und gesamtwirtschaftliche Interessen nicht entgegenstehen und "1.3.1.7. Gem Paragraph 4, Absatz eins, AuslBG ist einem Arbeitgeber auf Antrag eine Beschäftigungsbewilligung für den im Antrag angegebenen Ausländer zu erteilen, wenn die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes die Beschäftigung zulässt (Arbeitsmarktprüfung), wichtige öffentliche und gesamtwirtschaftliche Interessen nicht entgegenstehen und "1.

... oder ... 4. die Beschäftigung, soweit in diesem Bundesgesetz

nicht anderes bestimmt ist, nicht bereits begonnen hat, 5. ..."

3.2. Zum gegenständlichen Verfahren

3.2.1. Das AMS begründet seine Entscheidung damit, dass der Beschwerdeführerin von der Bezirkshauptmannschaft L-L für den Zeitraum 30.04.2015 bis 29.04.2016 eine "Aufenthaltsbewilligung Künstler" ausgestellt worden sei, wobei auf der Rückseite dieser Aufenthaltsbewilligungskarte eindeutig vermerkt sei, dass diese Aufenthaltsbewilligung Künstler nur zur unselbständigen Erwerbstätigkeit bei " XXXX " [D.] ermächtige. Für die Mitbeteiligte liege somit keine Berechtigung vor, welche zur Arbeitsaufnahme berechtige. Die Beschäftigung bei der Mitbeteiligten seit 21.04.2016 sei daher unerlaubt bereits begonnen worden und es liege der Ablehnungsgrund des § 4 Abs 1 Z 4 AuslBG vor.3.2.1. Das AMS begründet seine Entscheidung damit, dass der Beschwerdeführerin von der Bezirkshauptmannschaft L-L für den Zeitraum 30.04.2015 bis 29.04.2016 eine "Aufenthaltsbewilligung Künstler" ausgestellt worden sei, wobei auf der Rückseite dieser Aufenthaltsbewilligungskarte eindeutig vermerkt sei, dass diese Aufenthaltsbewilligung Künstler nur zur unselbständigen Erwerbstätigkeit bei " römisch 40 " [D.] ermächtige. Für die Mitbeteiligte liege somit keine Berechtigung vor, welche zur Arbeitsaufnahme berechtige. Die Beschäftigung bei der Mitbeteiligten seit 21.04.2016 sei daher unerlaubt bereits begonnen worden und es liege der Ablehnungsgrund des Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer 4, AuslBG vor.

Das öffentliche Interesse an der Vermeidung von unerlaubter Ausländerbeschäftigung wiege jedenfalls unverhältnismäßig schwerer als die Beeinträchtigung der Freiheit der Kunst des Ausländers. Gemäß § 14 Abs 2 AuslBG sei bei der Abwägung gem § 14 Abs 1 AuslBG insbesondere darauf Bedacht zu nehmen, dass durch die Versagung der Zulassung dem Ausländer eine zumutbare Ausübung der Kunst im Ergebnis nicht unmöglich werde, wobei weder ein Urteil über den Wert der künstlerischen Tätigkeit noch über die künstlerische Qualität des Künstlers maßgeblich sei. Nicht jede berufliche Tätigkeit einer Person, deren Künstlereigenschaft außer Zweifel stehe, sei künstlerisch. Bei der Sangesdarbietung in einem Lokal welches in der Betriebsart eines Buffets aller Art geführt werde, sei jedenfalls nicht davon auszugehen, dass es sich auch tatsächlich um eine Beschäftigung als Künstlerin handle und die unselbständige Tätigkeit überwiegende durch Aufgaben der künstlerischen Gestaltung bestimmt sei, da hier nicht die Freiheit der Kunst der Ausländerin bzw die Ausübung der Kunst durch die Ausländerin im Vordergrund stehe, sondern das Interesse des Betriebsinhabers, den Konsum und somit den Umsatz bzw Gewinn zu erhöhen. Durch die Versagung der Zulassung werde die Beschwerdeführerin eine zumutbare Ausübung der Kunst im Ergebnis nicht unmöglich gemacht. Die Beschwerdeführerin sei in der Vergangenheit bereits mehrmals eine Aufenthaltsbewilligung als Künstlerin erteilt worden. Sie habe in Österreich auch weiterhin die Möglichkeit, ihre Kunst als Sängerin auszuüben, wenn sie einen Betrieb finde, der sie auch tatsächlich für eine unselbständige Tätigkeit beschäftigen wolle, die überwiegend durch Aufgaben der künstlerischen Gestaltung bestimmt sei. Das öffentliche Interesse an der Vermeidung von unerlaubter Ausländerbeschäftigung wiege jedenfalls unverhältnismäßig schwerer als die Beeinträchtigung der Freiheit der Kunst des Ausländers. Gemäß Paragraph 14, Absatz 2, AuslBG sei bei der Abwägung gem Paragraph 14, Absatz eins, AuslBG insbesondere darauf Bedacht zu nehmen, dass durch die Versagung der Zulassung dem Ausländer eine zumutbare Ausübung der Kunst im Ergebnis nicht unmöglich werde, wobei weder ein Urteil über den Wert der künstlerischen Tätigkeit noch über die künstlerische Qualität des Künstlers maßgeblich sei. Nicht jede berufliche Tätigkeit einer Person, deren Künstlereigenschaft außer Zweifel stehe, sei künstlerisch. Bei der Sangesdarbietung in einem Lokal welches in der Betriebsart eines Buffets aller Art geführt werde, sei jedenfalls nicht davon auszugehen, dass es sich auch tatsächlich um eine Beschäftigung als Künstlerin handle und die unselbständige Tätigkeit überwiegende durch Aufgaben der künstlerischen Gestaltung bestimmt sei, da hier nicht die Freiheit der Kunst der Ausländerin bzw die Ausübung der Kunst durch die Ausländerin im Vordergrund stehe, sondern das Interesse des Betriebsinhabers, den

Konsum und somit den Umsatz bzw Gewinn zu erhöhen. Durch die Versagung der Zulassung werde die Beschwerdeführerin eine zumutbare Ausübung der Kunst im Ergebnis nicht unmöglich gemacht. Die Beschwerdeführerin sei in der Vergangenheit bereits mehrmals eine Aufenthaltsbewilligung als Künstlerin erteilt worden. Sie habe in Österreich auch weiterhin die Möglichkeit, ihre Kunst als Sängerin auszuüben, wenn sie einen Betrieb finde, der sie auch tatsächlich für eine unselbstständige Tätigkeit beschäftigen wolle, die überwiegend durch Aufgaben der künstlerischen Gestaltung bestimmt sei.

3.2.2. Die Beschwerde bringt zusammengefasst im Wesentlichen vor, dass zur konkreten Tätigkeit der Beschwerdeführerin im Lokal keine Feststellungen getroffen worden seien und auch keine Beweisergebnisse vorliegend seien, welche die Feststellungen der Behörde, wonach im Vordergrund der Tätigkeit der Beschwerdeführerin die Konsumsteigerung im Lokal stehe, rechtfertigen würde. Konkret würden im Lokal Gesangsabende abgehalten, an welchen die Beschwerdeführerin musikalisch durch den Abend führe, und die Beschwerdeführerin erbringe ausschließlich künstlerische Tätigkeiten in Form von Gesangsdarbietungen. Es treffe zu, dass die Beschwerdeführerin ihre Tätigkeit bereits vor Vorliegen der Bescheinigung des Arbeitsmarktservices aufgenommen habe. Dennoch sei die Bewilligung nur dann zu versagen, wenn die Beeinträchtigung der durch das AuslBG geschützten öffentlichen Interessen unverhältnismäßig schwerer wiege als die Beeinträchtigung der Freiheit der Kunst. Eine entsprechende Abwägung sei von der belangten Behörde jedoch nicht durchgeführt worden bzw habe diese in Frage gestellt, ob überhaupt eine künstlerische Tätigkeit der Beschwerdeführerin vorliege. Bei Zweifel an der tatsächlichen künstlerischen Tätigkeit der Beschwerdeführerin wären von der Behörde ergänzende Erhebungen durchzuführen gewesen, die Beschwerdeführerin habe aufgrund der bereits in der Vergangenheit erteilten Bewilligungen davon ausgehen dürfen, dass die Vorlage der Arbeitgebererklärung ausreichend sei, und die Behörde habe es in Verkennung der Rechtslage unterlassen, ergänzende Erhebungen über den künstlerischen Gehalt durchzuführen. Die belangte Behörde unterziehe die künstlerische Tätigkeit bei der vorgenommenen Abwägung entgegen dem Gesetz einem Werturteil, stelle bei der Beurteilung ausschließlich auf die Intention der Arbeitgeberin ab und bringe diese in Verbindung mit der künstlerischen Tätigkeit, wodurch ein Werturteil über die Kunst gefällt werde, da unterstellt werde, dass die Kunst sekundär sei. Zudem sei jenes Argument nicht stichhaltig, stehe ein zu erzielender Gewinn bzw Umsatz auch im Vordergrund, wenn ein Künstler ein Konzert gebe. Wenn seitens eines Gastronomieunternehmens die Rahmenbedingungen für künstlerische Darbietungen geboten werden, sei die damit verbundene Umsatzlegung bei derartigen Veranstaltungen legitimiert. Die Behörde wäre daher gehalten gewesen, die Beeinträchtigung der durch das AuslBG geschützten öffentlichen Interessen mit dem Eingriff durch die Nichterteilung einer Beschäftigungsbewilligung abzuwägen. Die Behörde hätte zu dem Schluss kommen müssen, dass die Freiheit der Künste überwiege, zumal durch die Erteilung der Beschäftigungsbewilligung die bislang bewilligungslose Tätigkeit der Beschwerdeführerin saniert werden würde. Sowohl der Beschwerdeführerin als auch der Dienstgeberin sei es nicht darauf angekommen, die Bestimmungen des AuslBG zu umgehen, sondern sei der vermeidbare Fehler begangen worden, die Beschwerdeführerin umgehend auch bei der GKK anzumelden, ohne die Beschäftigungsbewilligung abzuwarten. Es liege somit ausschließlich ein Formalfehler vor, ohne dessen Vorliegen die Beschäftigungsbewilligung zu erteilen gewesen wäre. Außerdem sei der öffentlichen Hand kein Schaden entstanden, da die Beschwerdeführerin umgehend zur Sozialversicherung angemeldet worden sei. Gerade vor diesem möglichen Missbrauch sollten jedoch die Regelungen des AuslBG schützen. Mit der nunmehr erfolgten Beendigung des bisher bestehenden Dienstverhältnisses sei der Mangel von der Beschwerdeführerin umgehend behoben worden, sodass nunmehr sämtliche Voraussetzungen für die Erteilung einer Bewilligung nach § 20d AuslBG vorliegend seien. Es liege auch eine schriftliche Wiedereinstellungszusage der bisherigen Dienstgeberin vor.

3.2.2. Die Beschwerde bringt zusammengefasst im Wesentlichen vor, dass zur konkreten Tätigkeit der Beschwerdeführerin im Lokal keine Feststellungen getroffen worden seien und auch keine Beweisergebnisse vorliegend seien, welche die Feststellungen der Behörde, wonach im Vordergrund der Tätigkeit der Beschwerdeführerin die Konsumsteigerung im Lokal stehe, rechtfertigen würde. Konkret würden im Lokal Gesangsabende abgehalten, an welchen die Beschwerdeführerin musikalisch durch den Abend führe, und die Beschwerdeführerin erbringe ausschließlich künstlerische Tätigkeiten in Form von Gesangsdarbietungen. Es treffe zu, dass die Beschwerdeführerin ihre Tätigkeit bereits vor Vorliegen der Bescheinigung des Arbeitsmarktservices aufgenommen habe. Dennoch sei die Bewilligung nur dann zu versagen, wenn die Beeinträchtigung der durch das AuslBG geschützten öffentlichen Interessen unverhältnismäßig schwerer wiege als die Beeinträchtigung der Freiheit der Kunst. Eine entsprechende Abwägung sei von der belangten Behörde jedoch nicht durchgeführt worden bzw habe diese in Frage gestellt, ob überhaupt eine künstlerische Tätigkeit der Beschwerdeführerin vorliege. Bei Zweifel an der

tatsächlichen künstlerischen Tätigkeit der Beschwerdeführerin wären von der Behörde ergänzende Erhebungen durchzuführen gewesen, die Beschwerdeführerin habe aufgrund der bereits in der Vergangenheit erteilten Bewilligungen davon ausgehen dürfen, dass die Vorlage der Arbeitgebererklärung ausreichend sei, und die Behörde habe es in Verkenntung der Rechtslage unterlassen, ergänzende Erhebungen über den künstlerischen Gehalt durchzuführen. Die belangte Behörde unterziehe die künstlerische Tätigkeit bei der vorgenommenen Abwägung entgegen dem Gesetz einem Werturteil, stelle bei der Beurteilung ausschließlich auf die Intention der Arbeitgeberin ab und bringe diese in Verbindung mit der künstlerischen Tätigkeit, wodurch ein Werturteil über die Kunst gefällt werde, da unterstellt werde, dass die Kunst sekundär sei. Zudem sei jenes Argument nicht stichhaltig, stehe ein zu erzielender Gewinn bzw Umsatz auch im Vordergrund, wenn ein Künstler ein Konzert gebe. Wenn seitens eines Gastronomieunternehmens die Rahmenbedingungen für künstlerische Darbietungen geboten werden, sei die damit verbundene Umsatzlegung bei derartigen Veranstaltungen legitimiert. Die Behörde wäre daher gehalten gewesen, die Beeinträchtigung der durch das AuslBG geschützten öffentlichen Interessen mit dem Eingriff durch die Nichterteilung einer Beschäftigungsbewilligung abzuwägen. Die Behörde hätte zu dem Schluss kommen müssen, dass die Freiheit der Künste überwiege, zumal durch die Erteilung der Beschäftigungsbewilligung die bislang bewilligungslose Tätigkeit der Beschwerdeführerin saniert werden würde. Sowohl der Beschwerdeführerin als auch der Dienstgeberin sei es nicht darauf angekommen, die Bestimmungen des AuslBG zu umgehen, sondern sei der vermeidbare Fehler begangen worden, die Beschwerdeführerin umgehend auch bei der GKK anzumelden, ohne die Beschäftigungsbewilligung abzuwarten. Es liege somit ausschließlich ein Formalfehler vor, ohne dessen Vorliegen die Beschäftigungsbewilligung zu erteilen gewesen wäre. Außerdem sei der öffentlichen Hand kein Schaden entstanden, da die Beschwerdeführerin umgehend zur Sozialversicherung angemeldet worden sei. Gerade vor diesem möglichen Missbrauch sollten jedoch die Regelungen des AuslBG schützen. Mit der nunmehr erfolgten Beendigung des bisher bestehenden Dienstverhältnisses sei der Mangel von der Beschwerdeführerin umgehend behoben worden, sodass nunmehr sämtliche Voraussetzungen für die Erteilung einer Bewilligung nach Paragraph 20 d, AuslBG vorliegend seien. Es liege auch eine schriftliche Wiedereinstellungszusage der bisherigen Dienstgeberin vor.

3.2.3. Dazu ist das Folgende auszuführen:

3.2.3.1. Anders als im Falle des § 62 NAG wird im Fall des § 61 Abs 1 Z 1 die Aufenthaltsbewilligung nicht zur Ausübung einer unselbständigen Erwerbstätigkeit bei einem bestimmten Arbeitgeber erteilt, weshalb bei einem Arbeitgeberwechsel keine neue Aufenthaltsbewilligung beantragt werden muss (vgl dazu Peyrl in Abermann/Czech/Kind/Peyrl, NAG (2016), Rz 9 zu § 61, S 755 f). Allerdings ist dem § 20d Abs 2 letzter Satz AuslBG die Verpflichtung zu entnehmen, einen Arbeitgeberwechsel der Behörde bekannt zu geben; anschließend ist § 20d Abs 1 AuslBG sinngemäß anzuwenden ("Sinngemäß" verwiesene Bestimmungen sind regelmäßig nicht wörtlich, sondern gegebenenfalls nach einer entsprechend dem Kontext der Verweisungsnorm erforderlichen Anpassung anzuwenden (VwGH 22.06.2016, Ra 2016/03/0051)).

3.2.3.1. Anders als im Falle des Paragraph 62, NAG wird im Fall des Paragraph 61, Absatz eins, Ziffer eins, die Aufenthaltsbewilligung nicht zur Ausübung einer unselbständigen Erwerbstätigkeit bei einem bestimmten Arbeitgeber erteilt, weshalb bei einem Arbeitgeberwechsel keine neue Aufenthaltsbewilligung beantragt werden muss vergleiche dazu Peyrl in Abermann/Czech/Kind/Peyrl, NAG (2016), Rz 9 zu Paragraph 61,, S 755 f). Allerdings ist dem Paragraph 20 d, Absatz 2, letzter Satz AuslBG die Verpflichtung zu entnehmen, einen Arbeitgeberwechsel der Behörde bekannt zu geben; anschließend ist Paragraph 20 d, Absatz eins, AuslBG sinngemäß anzuwenden ("Sinngemäß" verwiesene Bestimmungen sind regelmäßig nicht wörtlich, sondern gegebenenfalls nach einer entsprechend dem Kontext der Verweisungsnorm erforderlichen Anpassung anzuwenden (VwGH 22.06.2016, Ra 2016/03/0051)).

3.2.3.2. Die Beschwerdeführerin hat am 21.04.2016, sohin nach Stellung des gegenständlichen Verlängerungsantrages (12.04.2016) jedoch noch vor einer Überprüfung und Mitteilung durch das AMS eine Beschäftigung bei der Arbeitgeberin XXXX [L. P.] in deren Etablissement begonnen. Ein Verstoß gegen § 4 Abs 1 Z 4 AuslBG liegt somit dem Grunde nach vor, was auch in der Beschwerde nicht bestritten wird. Der Umstand, dass die Beschäftigung der Beschwerdeführerin inzwischen wieder beendet wurde, verhilft der Beschwerde nicht zum Erfolg, da zwischen der ab 21.04.2016 bis 09.08.2016 ausgeübten Tätigkeit der Beschwerdeführerin und der beantragten Beschäftigung als Sängerin bei derselben Arbeitgeberin ein Fortsetzungszusammenhang iSd Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes besteht (vgl VwGH 19.05.1993, 92/09/0388 mit Hinweis auf 18.2.1988, 87/09/0267). Es ist daher in der Folge eine Abwägung gem § 14 Abs 1 iVm Abs 2 AuslBG vorzunehmen.

3.2.3.2. Die Beschwerdeführerin hat am 21.04.2016, sohin

nach Stellung des gegenständlichen Verlängerungsantrages (12.04.2016) jedoch noch vor einer Überprüfung und Mitteilung durch das AMS eine Beschäftigung bei der Arbeitgeberin römisch 40 [L. P.] in deren Etablissement begonnen. Ein Verstoß gegen Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer 4, AuslBG liegt somit dem Grunde nach vor, was auch in der Beschwerde nicht bestritten wird. Der Umstand, dass die Beschäftigung der Beschwerdeführerin inzwischen wieder beendet wurde, verhilft der Beschwerde nicht zum Erfolg, da zwischen der ab 21.04.2016 bis 09.08.2016 ausgeübten Tätigkeit der Beschwerdeführerin und der beantragten Beschäftigung als Sängerin bei derselben Arbeitgeberin ein Fortsetzungszusammenhang iSd Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes besteht (vergleiche VwGH 19.05.1993, 92/09/0388 mit Hinweis auf 18.2.1988, 87/09/0267). Es ist daher in der Folge eine Abwägung gem Paragraph 14, Absatz eins, in Verbindung mit Absatz 2, AuslBG vorzunehmen.

3.2.3.3. Das AMS hat nicht in Zweifel gezogen, dass die Beschwerdeführerin Sängerin und damit Künstlerin iSd § 14 AuslBG ist und ist dem vor dem Hintergrund der bisher bereits in der Vergangenheit mehrfach erteilten Aufenthaltsbewilligungen als Künstlerin auch nicht entgegenzutreten. Das AMS hat jedoch Zweifel an der künstlerischen Tätigkeit. Das Argument des AMS dazu, wonach bei der Sangesdarbietung in einem Lokal, welches in der Betriebsart eines Buffets aller Art geführt werde, jedenfalls nicht davon auszugehen sei, dass es sich auch tatsächlich um eine Beschäftigung als Künstlerin handle und die unselbständige Tätigkeit überwiegend durch Aufgaben der künstlerischen Gestaltung bestimmt sei, da hier nicht die Freiheit der Kunst der Ausländerin bzw die Ausübung der Kunst durch die Ausländerin im Vordergrund stehe, sondern das Interesse des Betriebsinhabers, den Konsum und somit den Umsatz bzw Gewinn zu erhöhen, überzeugt jedoch nicht. Dies zum einen, da im Falle einer unselbständigen künstlerischen Tätigkeit der Arbeitgeber des Künstlers regelmäßig eine Gewinn- und Umsatzerwartung haben wird, vor allem aber auch deshalb, da sich das geforderte "Überwiegen" iSd § 14 AuslBG primär auf das zeitliche Ausmaß bzw den Anteil der künstlerischen Tätigkeit der Beschwerdeführerin bezieht und etwa dann nicht zur Anwendung gelangt, wenn im Rahmen des Beschäftigungsverhältnisses der Anteil der künstlerischen Tätigkeit nur eine untergeordnete Rolle spielt, wie beispielsweise ein Kellner, der Schallplatten auflegt (so Deutsch/Nowotny/Seitz, Ausländerbeschäftigungsgesetz, Rz 366 zu § 14, S 368 f). Im vorliegenden Fall ergeben sich keine Anhaltspunkte dafür, dass die Beschwerdeführerin, die auch in den vergangenen Jahren in anderen Lokaltäten als Sängerin erlaubt tätig war, ohne dass dies von den Behörden in Zweifel gezogen oder ein Entziehungsverfahren gem § 28 Abs 5 NAG eingeleitet worden wäre, bei der nunmehr beabsichtigten Arbeitgeberin zu einer anderen Tätigkeit als die einer Sängerin herangezogen werden würde, zumal auch eine kurze Internet-Recherche ergeben hat, dass im Etablissement der Arbeitgeberin immer wieder Live-Musik-Veranstaltungen mit Musikern, Musikerinnen sowie Sängerinnen und Sänger abgehalten werden, und derartige Veranstaltungen demzufolge zum Konzept jenes Betriebs zählen.

3.2.3.3. Das AMS hat nicht in Zweifel gezogen, dass die Beschwerdeführerin Sängerin und damit Künstlerin iSd Paragraph 14, AuslBG ist und ist dem vor dem Hintergrund der bisher bereits in der Vergangenheit mehrfach erteilten Aufenthaltsbewilligungen als Künstlerin auch nicht entgegenzutreten. Das AMS hat jedoch Zweifel an der künstlerischen Tätigkeit. Das Argument des AMS dazu, wonach bei der Sangesdarbietung in einem Lokal, welches in der Betriebsart eines Buffets aller Art geführt werde, jedenfalls nicht davon auszugehen sei, dass es sich auch tatsächlich um eine Beschäftigung als Künstlerin handle und die unselbständige Tätigkeit überwiegend durch Aufgaben der künstlerischen Gestaltung bestimmt sei, da hier nicht die Freiheit der Kunst der Ausländerin bzw die Ausübung der Kunst durch die Ausländerin im Vordergrund stehe, sondern das Interesse des Betriebsinhabers, den Konsum und somit den Umsatz bzw Gewinn zu erhöhen, überzeugt jedoch nicht. Dies zum einen, da im Falle einer unselbständigen künstlerischen Tätigkeit der Arbeitgeber des Künstlers regelmäßig eine Gewinn- und Umsatzerwartung haben wird, vor allem aber auch deshalb, da sich das geforderte "Überwiegen" iSd Paragraph 14, AuslBG primär auf das zeitliche Ausmaß bzw den Anteil der künstlerischen Tätigkeit der Beschwerdeführerin bezieht und etwa dann nicht zur Anwendung gelangt, wenn im Rahmen des Beschäftigungsverhältnisses der Anteil der künstlerischen Tätigkeit nur eine untergeordnete Rolle spielt, wie beispielsweise ein Kellner, der Schallplatten auflegt (so Deutsch/Nowotny/Seitz, Ausländerbeschäftigungsgesetz, Rz 366 zu Paragraph 14,, S 368 f). Im vorliegenden Fall ergeben sich keine Anhaltspunkte dafür, dass die Beschwerdeführerin, die auch in den vergangenen Jahren in anderen Lokaltäten als Sängerin erlaubt tätig war, ohne dass dies von den Behörden in Zweifel gezogen oder ein Entziehungsverfahren gem Paragraph 28, Absatz 5, NAG eingeleitet worden wäre, bei der nunmehr beabsichtigten Arbeitgeberin zu einer anderen Tätigkeit als die einer Sängerin herangezogen werden würde, zumal auch eine kurze

Internet-Recherche ergeben hat, dass im Etablissement der Arbeitgeberin immer wieder Live-Musik-Veranstaltungen mit Musikern, Musikerinnen sowie Sängerinnen und Sänger abgehalten werden, und derartige Veranstaltungen demzufolge zum Konzept jenes Betriebs zählen.

3.2.3.4. Bei der Frage, ob die Beeinträchtigung der durch das AuslBG geschützten öffentlichen Interessen unverhältnismäßig schwerer wiegt als die Beeinträchtigung der Freiheit der Kunst, und der dabei vorzunehmenden Abwägung ist unter anderem zu berücksichtigen, ob bei einer Versagung die Ausübung der Kunst unmöglich gemacht wird. Der Verfassungsgerichtshof hat dazu iZm mit einer Vorgängerregelung ausgeführt, dass ein solcher Fall bei jenen Künstlern vorliege, die ihre künstlerische Tätigkeit deren Art nach nur in Form einer unselbständigen Beschäftigung ausüben können (VfGH 16.06.1988, G 97/88), ein Umstand, der jedoch im konkreten Fall der Beschwerdeführerin nicht gegeben ist, was daraus abzuleiten ist, dass dieser auch bereits im Zeitraum vom 2014 bis 2015 eine selbständige Erwerbsausübung als Künstlerin möglich war. Allerdings ist dies nicht das einzige Kriterium (arg: "insbesondere").

3.2.3.5. Das Bundesverwaltungsgericht verkennt nicht, dass ein großes öffentliches Interesse an der Verhinderung von gegen die Regelungen des AuslBG erbrachter Arbeit besteht (VwGH 13.09.2006, 2006/18/0218). Allerdings wurde die unselbständige Beschäftigung ausländischer Künstler vom Gesetzgeber einer Sonderregelung unterstellt und dieser selbst sieht gerade mit § 14 Abs 1 AuslBG Fälle vor, in denen gerade trotz des Fehlens von Voraussetzungen nach dem AuslBG, nämlich des § 4 Abs 1 AuslBG mit Ausnahme des Abs 1 Z 1, eine Zulassung geboten erscheint. Im vorliegenden Fall hat das AMS bereits im Zuge des Verfahrens zur Verlängerung der Bewilligung im Jahre 2015 bei seiner damaligen positiven Beurteilung von der Durchführung eines Ersatzkraftverfahrens mit der Begründung "Künstler" Abstand genommen und auch im gegenständlichen Verfahren wurde kein Ersatzkraftverfahren vorgesehen, was vor dem Hintergrund der besonderen Stellung von Künstlern auch zweckmäßig erscheint. Die Beschwerdeführerin verfügt zudem bereits seit 2011 durchgehend sowie auch durch die rechtzeitige Stellung des gegenständlichen Verlängerungsantrages aktuell über eine aufrechte Aufenthaltsbewilligung als Künstlerin. Durch die von der Beschwerdeführerin im gegenständlichen Verfahren vorgelegten Unterlagen der Arbeitgeberin erscheint auch gewährleistet, dass die Arbeitgeberin die Lohn- und Arbeitsbedingungen einschließlich der sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften einhält, wofür auch die (vorzeitig) erfolgte Anmeldung zur Sozialversicherung spricht, sodass auch das öffentliche Interesse an der Verhinderung von Schwarzarbeit nicht berührt wird. Demnach hätte die Beschwerdeführerin sämtliche Voraussetzungen für die Zulassung und einer Mitteilung gem § 61 Abs 1 Z 1 NAG erfüllt, bis auf jene Voraussetzung des § 4 Abs 1 Z 4, sodass eine ausschließlich aus diesem einen Grund erfolgte Versagung der Zulassung die Beschwerdeführerin an der Ausübung ihrer künstlerischen Tätigkeit hindern, zumindest jedoch in erheblichen Maße beeinträchtigen würde, garantiert doch eine unselbständige Erwerbstätigkeit mit regelten, regelmäßigen und gesicherten Auftrittsmöglichkeiten (so sind auch im Fall der Beschwerdeführerin mehrmals pro Woche Auftritte vereinbart) eine oftmaligere Gelegenheit zur Ausübung der Kunst, als dies bei einer selbständigen Erwerbstätigkeit möglich wäre.

3.2.3.5. Das Bundesverwaltungsgericht verkennt nicht, dass ein großes öffentliches Interesse an der Verhinderung von gegen die Regelungen des AuslBG erbrachter Arbeit besteht (VwGH 13.09.2006, 2006/18/0218). Allerdings wurde die unselbständige Beschäftigung ausländischer Künstler vom Gesetzgeber einer Sonderregelung unterstellt und dieser selbst sieht gerade mit Paragraph 14, Absatz eins, AuslBG Fälle vor, in denen gerade trotz des Fehlens von Voraussetzungen nach dem AuslBG, nämlich des Paragraph 4, Absatz eins, AuslBG mit Ausnahme des Absatz eins, Ziffer eins,, eine Zulassung geboten erscheint. Im vorliegenden Fall hat das AMS bereits im Zuge des Verfahrens zur Verlängerung der Bewilligung im Jahre 2015 bei seiner damaligen positiven Beurteilung von der Durchführung eines Ersatzkraftverfahrens mit der Begründung "Künstler" Abstand genommen und auch im gegenständlichen Verfahren wurde kein Ersatzkraftverfahren vorgesehen, was vor dem Hintergrund der besonderen Stellung von Künstlern auch zweckmäßig erscheint. Die Beschwerdeführerin verfügt zudem bereits seit 2011 durchgehend sowie auch durch die rechtzeitige Stellung des gegenständlichen Verlängerungsantrages aktuell über eine aufrechte Aufenthaltsbewilligung als Künstlerin. Durch die von der Beschwerdeführerin im gegenständlichen Verfahren vorgelegten Unterlagen der Arbeitgeberin erscheint auch gewährleistet, dass die Arbeitgeberin die Lohn- und Arbeitsbedingungen einschließlich der sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften einhält, wofür auch die (vorzeitig) erfolgte Anmeldung zur Sozialversicherung spricht, sodass auch das öffentliche Interesse an der Verhinderung von Schwarzarbeit nicht berührt wird. Demnach hätte die Beschwerdeführerin sämtliche Voraussetzungen für die Zulassung und einer Mitteilung gem Paragraph 61, Absatz eins, Ziffer eins, NAG erfüllt, bis auf jene Voraussetzung des Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer 4,, sodass eine ausschließlich aus diesem einen Grund erfolgte Versagung der Zulassung die Beschwerdeführerin an der

Ausübung ihrer künstlerischen Tätigkeit hindern, zumindest jedoch in erheblichen Maße beeinträchtigen würde, garantiert doch eine unselbständige Erwerbstätigkeit mit regelten, regelmäßigen und gesicherten Auftrittsmöglichkeiten (so sind auch im Fall der Beschwerdeführerin mehrmals pro Woche Auftritte vereinbart) eine oftmaligere Gelegenheit zur Ausübung der Kunst, als dies bei einer selbständigen Erwerbstätigkeit möglich wäre.

3.2.3.6. Das Bundesverwaltungsgericht gelangt daher nach einer Abwägung aller berührten Interessen zu der Auffassung, dass im vorliegenden Fall die Beeinträchtigung der durch dieses Bundesgesetz geschützten öffentlichen Interessen nicht unverhältnismäßig schwerer wiegt als die Beeinträchtigung der Freiheit der Kunst der Beschwerdeführerin.

3.3. Der Beschwerde war daher im Ergebnis spruchgemäß stattzugeben.

Entfall der mündlichen Verhandlung

3.4. Eine mündliche Verhandlung konnte somit gemäß § 24 Abs 2 Z 1 VwGVG entfallen. 3.4. Eine mündliche Verhandlung konnte somit gemäß Paragraph 24, Absatz 2, Ziffer eins, VwGVG entfallen.

Zu B)

Revision

3.5. Es fehlt an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes erstens zu der Frage der Abwägungskriterien nach § 14 Abs 1 iVm Abs 2 AuslBG und ob in einem Fall wie dem vorliegenden die Beeinträchtigung der durch dieses Bundesgesetz geschützten öffentlichen Interessen unverhältnismäßig schwerer wiegt als die Beeinträchtigung der Freiheit der Kunst des Ausländers oder nicht, sowie zweitens dazu, ob die Mitteilung gem § 61 Abs 1 Z 1 NAG im Beschwerdeverfahren im Falle des Vorliegens der Voraussetzungen durch das AMS oder durch das Bundesverwaltungsgericht zu erfolgen hat. 3.5. Es fehlt an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes erstens zu der Frage der Abwägungskriterien nach Paragraph 14, Absatz eins, in Verbindung mit Absatz 2, AuslBG und ob in einem Fall wie dem vorliegenden die Beeinträchtigung der durch dieses Bundesgesetz geschützten öffentlichen Interessen unverhältnismäßig schwerer wiegt als die Beeinträchtigung der Freiheit der Kunst des Ausländers oder nicht, sowie zweitens dazu, ob die Mitteilung gem Paragraph 61, Absatz eins, Ziffer eins, NAG im Beschwerdeverfahren im Falle des Vorliegens der Voraussetzungen durch das AMS oder durch das Bundesverwaltungsgericht zu erfolgen hat.

3.6. Es ist daher die Revision zulässig.

3.7. Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

Schlagworte

Aufenthaltsberechtigung, Interessenabwägung, Künstler, öffentliche Interessen, Revision zulässig, Zulassung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2016:L516.2133395.1.00

Zuletzt aktualisiert am

14.12.2016

Quelle: Bundesverwaltungsgericht BVwg, <https://www.bvwg.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at