

TE Vwgh Erkenntnis 2023/4/26 Ra 2022/09/0050

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 26.04.2023

Index

E1P

E1W

001 Verwaltungsrecht allgemein

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG)

10/07 Verwaltungsgerichtshof

19/05 Menschenrechte

40/01 Verwaltungsverfahren

60/04 Arbeitsrecht allgemein

62 Arbeitsmarktverwaltung

Norm

AuslBG §1 Abs2

AuslBG §20 Abs4 idF 2013/I/072

AuslBG §3 Abs8

B-VG Art140 Abs1

B-VG Art140 Abs7

COVID-19-VwBG 2020 §3

MRK Art6

MRK Art6 Abs1

VwGG §42 Abs2 Z3

VwGG §42 Abs2 Z3 litb

VwGG §42 Abs2 Z3 litc

VwGVG 2014 §24

VwGVG 2014 §24 Abs4

VwGVG 2014 §25

VwGVG 2014 §44

VwGVG 2014 §48

VwRallg

12010P/TXT Grundrechte Charta Art47

12010P/TXT Grundrechte Charta Art47 Abs2

12010P/TXT Grundrechte Charta Art52 Abs3

12019W/TXT(02) EU-Austrittsabk Vereinigtes Königreich

1. AuslBG § 1 heute
2. AuslBG § 1 gültig ab 21.04.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 43/2023
3. AuslBG § 1 gültig von 01.05.2021 bis 20.04.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 54/2021
4. AuslBG § 1 gültig von 01.09.2018 bis 30.04.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 56/2018
5. AuslBG § 1 gültig von 01.07.2011 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
6. AuslBG § 1 gültig von 01.01.2008 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2007
7. AuslBG § 1 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 157/2005
8. AuslBG § 1 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005
9. AuslBG § 1 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 133/2003
10. AuslBG § 1 gültig von 01.01.2003 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2002
11. AuslBG § 1 gültig von 24.08.2001 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 115/2001
12. AuslBG § 1 gültig von 01.01.1998 bis 23.08.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/1997
13. AuslBG § 1 gültig von 02.06.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 201/1996
14. AuslBG § 1 gültig von 01.06.1996 bis 01.06.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
15. AuslBG § 1 gültig von 01.01.1996 bis 31.05.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
16. AuslBG § 1 gültig von 01.01.1994 bis 31.12.1995 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 501/1993

1. AuslBG § 20 heute
2. AuslBG § 20 gültig ab 01.04.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 21/2023
3. AuslBG § 20 gültig von 01.10.2017 bis 31.03.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017
4. AuslBG § 20 gültig von 01.01.2014 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
5. AuslBG § 20 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
6. AuslBG § 20 gültig von 01.01.1998 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/1997
7. AuslBG § 20 gültig von 02.06.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 201/1996
8. AuslBG § 20 gültig von 01.06.1996 bis 01.06.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
9. AuslBG § 20 gültig von 01.07.1994 bis 31.05.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
10. AuslBG § 20 gültig von 01.01.1992 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 684/1991

1. AuslBG § 3 heute
2. AuslBG § 3 gültig ab 01.10.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 106/2022
3. AuslBG § 3 gültig von 01.07.2020 bis 30.09.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 104/2019
4. AuslBG § 3 gültig von 01.09.2018 bis 30.06.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 56/2018
5. AuslBG § 3 gültig von 01.10.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017
6. AuslBG § 3 gültig von 01.01.2014 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
7. AuslBG § 3 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
8. AuslBG § 3 gültig von 27.06.2006 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2006
9. AuslBG § 3 gültig von 01.01.2006 bis 26.06.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005
10. AuslBG § 3 gültig von 01.01.2003 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2002
11. AuslBG § 3 gültig von 01.07.2002 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2002
12. AuslBG § 3 gültig von 24.08.2001 bis 30.06.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 115/2001
13. AuslBG § 3 gültig von 01.01.1998 bis 23.08.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/1997
14. AuslBG § 3 gültig von 02.06.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 201/1996
15. AuslBG § 3 gültig von 01.06.1996 bis 01.06.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
16. AuslBG § 3 gültig von 01.07.1994 bis 31.05.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
17. AuslBG § 3 gültig von 01.01.1994 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 475/1992

1. B-VG Art. 140 heute
2. B-VG Art. 140 gültig ab 01.01.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 114/2013
3. B-VG Art. 140 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
4. B-VG Art. 140 gültig von 01.07.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2008
5. B-VG Art. 140 gültig von 01.01.2004 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
6. B-VG Art. 140 gültig von 06.06.1992 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 276/1992
7. B-VG Art. 140 gültig von 01.01.1991 bis 05.06.1992 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 685/1988

8. B-VG Art. 140 gültig von 01.07.1988 bis 31.12.1990 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 341/1988
9. B-VG Art. 140 gültig von 01.07.1976 bis 30.06.1988 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 302/1975
10. B-VG Art. 140 gültig von 19.12.1945 bis 30.06.1976 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
11. B-VG Art. 140 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

1. B-VG Art. 140 heute
2. B-VG Art. 140 gültig ab 01.01.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 114/2013
3. B-VG Art. 140 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
4. B-VG Art. 140 gültig von 01.07.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2008
5. B-VG Art. 140 gültig von 01.01.2004 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
6. B-VG Art. 140 gültig von 06.06.1992 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 276/1992
7. B-VG Art. 140 gültig von 01.01.1991 bis 05.06.1992 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 685/1988
8. B-VG Art. 140 gültig von 01.07.1988 bis 31.12.1990 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 341/1988
9. B-VG Art. 140 gültig von 01.07.1976 bis 30.06.1988 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 302/1975
10. B-VG Art. 140 gültig von 19.12.1945 bis 30.06.1976 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
11. B-VG Art. 140 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

1. VwGG § 42 heute
2. VwGG § 42 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. VwGG § 42 gültig von 01.07.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
4. VwGG § 42 gültig von 01.07.2008 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008
5. VwGG § 42 gültig von 01.01.1991 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 330/1990
6. VwGG § 42 gültig von 05.01.1985 bis 31.12.1990

1. VwGG § 42 heute
2. VwGG § 42 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. VwGG § 42 gültig von 01.07.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
4. VwGG § 42 gültig von 01.07.2008 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008
5. VwGG § 42 gültig von 01.01.1991 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 330/1990
6. VwGG § 42 gültig von 05.01.1985 bis 31.12.1990

1. VwGG § 42 heute
2. VwGG § 42 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. VwGG § 42 gültig von 01.07.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
4. VwGG § 42 gültig von 01.07.2008 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008
5. VwGG § 42 gültig von 01.01.1991 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 330/1990
6. VwGG § 42 gültig von 05.01.1985 bis 31.12.1990

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Präsident Dr. Thienel, die Hofräte Dr. Doblinger und Mag. Feiel sowie die Hofrätinnen Dr. Koprivnikar und Mag. Schindler als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Dr. Hotz, über die außerordentliche Revision des A B in C, vertreten durch die Pallauf Meißnitzer Staindl & Partner, Rechtsanwälte in 5020 Salzburg, Petersbrunnstraße 13, gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 21. März 2022, L517 2249789-1/4E, betreffend Antrag auf Ausstellung einer Bestätigung gemäß § 3 Abs. 8 Ausländerbeschäftigungsgesetz (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Zell am See), zu Recht erkannt: Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Präsident Dr. Thienel, die Hofräte Dr. Doblinger und Mag. Feiel sowie die Hofrätinnen Dr. Koprivnikar und Mag. Schindler als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Dr. Hotz, über die außerordentliche Revision des A B in C, vertreten durch die Pallauf Meißnitzer Staindl & Partner, Rechtsanwälte in 5020 Salzburg, Petersbrunnstraße 13, gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 21. März 2022, L517 2249789-1/4E, betreffend Antrag auf Ausstellung einer Bestätigung gemäß Paragraph 3, Absatz 8, Ausländerbeschäftigungsgesetz (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Zell am See), zu Recht erkannt:

Spruch

Das angefochtene Erkenntnis wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Der Bund hat dem Revisionswerber Aufwendungen in der Höhe von € 1.346,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

1 Mit dem im Beschwerdeverfahren ergangenen angefochtenen Erkenntnis vom 21. März 2022 wies das Bundesverwaltungsgericht den Antrag des Revisionswerbers, eines britischen Staatsangehörigen, vom 6. Juni 2021 auf Ausstellung einer „Bestätigung des unbeschränkten Arbeitsmarktzuganges gemäß § 3 Abs. 8 Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) für Art. 50 EUV-Grenzgängerinnen und Grenzgänger“ gemäß § 1 Abs. 2 lit. I und § 3 Abs. 8 AuslBG in Verbindung mit Art. 26 des Abkommens über den Austritt des Vereinigten Königreichs Großbritannien und Nordirland aus der Europäischen Union und der Europäischen Atomgemeinschaft (in der Folge kurz: Austrittsabkommen) ab. Mit dem im Beschwerdeverfahren ergangenen angefochtenen Erkenntnis vom 21. März 2022 wies das Bundesverwaltungsgericht den Antrag des Revisionswerbers, eines britischen Staatsangehörigen, vom 6. Juni 2021 auf Ausstellung einer „Bestätigung des unbeschränkten Arbeitsmarktzuganges gemäß Paragraph 3, Absatz 8, Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) für Artikel 50, EUV-Grenzgängerinnen und Grenzgänger“ gemäß Paragraph eins, Absatz 2, Litera I, und Paragraph 3, Absatz 8, AuslBG in Verbindung mit Artikel 26, des Abkommens über den Austritt des Vereinigten Königreichs Großbritannien und Nordirland aus der Europäischen Union und der Europäischen Atomgemeinschaft (in der Folge kurz: Austrittsabkommen) ab.

2 Das Verwaltungsgericht legte seiner Entscheidung dabei zugrunde, dass der Revisionswerber über einen Wohnsitz in Großbritannien verfüge und seit 1. Mai 2021 einen Nebenwohnsitz in Österreich habe.

3 Er habe von 12. Februar 2017 bis 26. Februar 2017 bei einer näher genannten Skischule in Österreich sowie von 24. Dezember 2017 bis 8. Jänner 2018, von 11. Februar 2018 bis 3. März 2018, von 23. Dezember 2018 bis 10. Jänner 2019, von 10. Februar 2019 bis 8. März 2019 und von 22. Dezember 2019 bis 3. Jänner 2020 bei einer anderen Skischule in Österreich gearbeitet. Seither sei er nicht mehr (als Skilehrer) in Österreich erwerbstätig gewesen. Eine Wiederaufnahme der Beschäftigung als Skilehrer in der Wintersaison 2021/22 und Fortsetzung der Ausbildung im November 2021 habe nicht festgestellt werden können.

4 Der Revisionswerber sei nach seiner saisonalen Beschäftigung als Skilehrer stets nach Großbritannien zurückgekehrt, wobei er sich in den Zeiten seiner Nichtbeschäftigung nicht beim zuständigen Arbeitsmarktservice in Österreich arbeitslos gemeldet habe.

5 Der Revisionswerber habe in den Jahren 2015 bis 2018 diverse Ausbildungen als Skilehrer beim Wiener Ski- und Snowboardlehrerverband in Österreich absolviert und dort an den Lehrgängen „Skilehrer-Anwärter“ und „Landesskilehrer 1. Teil“ teilgenommen sowie den Alpinkurs für Ski- und Snowboardlehrer bestanden. Die Ausbildung zum Landesskilehrer habe er absolviert, die Prüfung allerdings nicht bestanden.

6 Rechtlich führte das Verwaltungsgericht fallbezogen zusammengefasst aus, dass der Revisionswerber weder eine wirtschaftliche Tätigkeit nach Art. 45 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) - Beschäftigung - noch nach Art. 49 AEUV - selbständige Erwerbstätigkeit - in Österreich ausübe, und schon deshalb nicht unter die Definition eines „Grenzgängers“ im Sinn des Art. 9 lit. b des Austrittsabkommens falle. Selbst wenn er nach wie vor saisonweise als Skilehrer in Österreich tätig wäre, würde er - so führte das Verwaltungsgericht unter Hinweis auf Punkt 1.1.4. des Leitfadens zum Austrittsabkommen aus - nicht als Grenzgänger im Sinn dieser Bestimmung gelten, müsse er dafür doch in einem oder mehreren EU-Staat(en) erwerbstätig sein, in welchem(n) er nicht wohne. Der Revisionswerber wohne seit 1. Mai 2021 jedoch - wenn auch nur mit Nebenwohnsitz - in Österreich. Rechtlich führte das Verwaltungsgericht fallbezogen zusammengefasst aus, dass der Revisionswerber weder eine wirtschaftliche Tätigkeit nach Artikel 45, des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) - Beschäftigung - noch nach Artikel 49, AEUV - selbständige Erwerbstätigkeit - in Österreich ausübe, und schon deshalb nicht unter die Definition eines „Grenzgängers“ im Sinn des Artikel 9, Litera b, des Austrittsabkommens falle. Selbst wenn er nach wie vor saisonweise als Skilehrer in Österreich tätig wäre, würde er - so führte das Verwaltungsgericht unter Hinweis auf Punkt 1.1.4. des Leitfadens zum Austrittsabkommen aus - nicht als Grenzgänger im Sinn dieser Bestimmung gelten, müsse er dafür doch in einem oder mehreren EU-Staat(en) erwerbstätig sein, in welchem(n) er nicht wohne. Der Revisionswerber wohne seit 1. Mai 2021 jedoch - wenn auch nur mit Nebenwohnsitz - in Österreich.

7 Zudem sei Österreich weder Aufnahme- noch Arbeitsstaat im Sinn der Begriffsbestimmungen des Art. 9 lit. c und

d sublit. ii des Austrittsabkommens. So habe sich der Revisionswerber zwar vor dem 31. Dezember 2020 (Ende des Übergangszeitraums) - konkret bis 3. Jänner 2020 - im Einklang mit dem Unionsrecht in Österreich aufgehalten, doch sei sein Aufenthalt am Ende des Übergangszeitraums (31. Dezember 2020) mangels ausgeübter Erwerbstätigkeit nicht gemäß Punkt 1.1.3.2. des Leitfadens zum Austrittsabkommen in Österreich weitergegangen. Seine bis 3. Jänner 2020 zurückgelegten Aufenthaltszeiten in Österreich seien daher unbeachtlich. Der Revisionswerber übe außerdem seit 4. Jänner 2020 - und somit nach Ende des Übergangszeitraums - keine wirtschaftliche Tätigkeit mehr als Grenzgänger in Österreich aus. Art. 24 Abs. 3 des Austrittsabkommens für abhängig beschäftigte Grenzgänger, wonach ein solcher das Recht habe, nach Art. 14 dieses Abkommens in den Arbeitsstaat ein- und aus dem Arbeitsstaat auszureisen, und die Rechte zu behalten, die er dort als Arbeitnehmer genossen habe, sofern auf ihn eine der in Art. 7 Abs. 3 lit. a, b, c und d der Richtlinie 2004/38/EG angeführten Bedingungen zutreffe, selbst wenn er seinen Wohnsitz nicht in den Arbeitsstaat verlege, käme mangels Grenzgängereigenschaft daher nicht zur Anwendung. Das zur Beibehaltung seiner Arbeitnehmereigenschaft erstattete Vorbringen, wonach die Liste der in Art. 7 Abs. 3 der Richtlinie 2004/38/EG aufgezählten Umstände nach der EuGH-Rechtsprechung nicht erschöpfend sei, sowie zu seinen besonderen Umständen (saisonale, auf den hier bestehenden Wintertourismus ausgerichtete Erwerbstätigkeit als Skilehrer in Österreich, fortlaufend vorgenommene einschlägige Ausbildungen und die pandemiebedingte „Nichtfortsetzung“ der Arbeitstätigkeit zum Ende des Übergangszeitraums) gehe damit ins Leere. Ungeachtet dessen träfen die in Art. 7 Abs. 3 lit. a bis d der Richtlinie 2004/38/EG aufgezählten Umstände hier nicht zu. Zudem sei Österreich weder Aufnahme- noch Arbeitsstaat im Sinn der Begriffsbestimmungen des Artikel 9, Litera c und d Sub-Litera, i, i, des Austrittsabkommens. So habe sich der Revisionswerber zwar vor dem 31. Dezember 2020 (Ende des Übergangszeitraums) - konkret bis 3. Jänner 2020 - im Einklang mit dem Unionsrecht in Österreich aufgehalten, doch sei sein Aufenthalt am Ende des Übergangszeitraums (31. Dezember 2020) mangels ausgeübter Erwerbstätigkeit nicht gemäß Punkt 1.1.3.2. des Leitfadens zum Austrittsabkommen in Österreich weitergegangen. Seine bis 3. Jänner 2020 zurückgelegten Aufenthaltszeiten in Österreich seien daher unbeachtlich. Der Revisionswerber übe außerdem seit 4. Jänner 2020 - und somit nach Ende des Übergangszeitraums - keine wirtschaftliche Tätigkeit mehr als Grenzgänger in Österreich aus. Artikel 24, Absatz 3, des Austrittsabkommens für abhängig beschäftigte Grenzgänger, wonach ein solcher das Recht habe, nach Artikel 14, dieses Abkommens in den Arbeitsstaat ein- und aus dem Arbeitsstaat auszureisen, und die Rechte zu behalten, die er dort als Arbeitnehmer genossen habe, sofern auf ihn eine der in Artikel 7, Absatz 3, Litera a, b, c und d der Richtlinie 2004/38/EG angeführten Bedingungen zutreffe, selbst wenn er seinen Wohnsitz nicht in den Arbeitsstaat verlege, käme mangels Grenzgängereigenschaft daher nicht zur Anwendung. Das zur Beibehaltung seiner Arbeitnehmereigenschaft erstattete Vorbringen, wonach die Liste der in Artikel 7, Absatz 3, der Richtlinie 2004/38/EG aufgezählten Umstände nach der EuGH-Rechtsprechung nicht erschöpfend sei, sowie zu seinen besonderen Umständen (saisonale, auf den hier bestehenden Wintertourismus ausgerichtete Erwerbstätigkeit als Skilehrer in Österreich, fortlaufend vorgenommene einschlägige Ausbildungen und die pandemiebedingte „Nichtfortsetzung“ der Arbeitstätigkeit zum Ende des Übergangszeitraums) gehe damit ins Leere. Ungeachtet dessen träfen die in Artikel 7, Absatz 3, Litera a bis d der Richtlinie 2004/38/EG aufgezählten Umstände hier nicht zu.

8 Sowohl aus dem Wortlaut des Abkommens als auch aus jenem des Leitfadens ergäbe sich übereinstimmend, dass der Revisionswerber nach dem Übergangszeitraum (31. Dezember 2020) mangels Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit gemäß Art. 45 oder 49 AEUV in Österreich kein Grenzgänger im Sinn des Austrittsabkommens sei. Er habe daher weder einen Anspruch auf Ausstellung einer Bescheinigung über seinen Status als Grenzgänger gemäß Art. 26 des Austrittsabkommens, noch auf Ausstellung einer Ausnahmebestätigung gemäß § 3 Abs. 8 iVm § 1 Abs. 2 lit. I AuslBG. Daran änderten auch die Informationen der britischen Regierung nichts, zumal der Revisionswerber bereits seit mehr als zwölf Monaten nicht mehr in Österreich gearbeitet habe. Sowohl aus dem Wortlaut des Abkommens als auch aus jenem des Leitfadens ergäbe sich übereinstimmend, dass der Revisionswerber nach dem Übergangszeitraum (31. Dezember 2020) mangels Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit gemäß Artikel 45, oder 49 AEUV in Österreich kein Grenzgänger im Sinn des Austrittsabkommens sei. Er habe daher weder einen Anspruch auf Ausstellung einer Bescheinigung über seinen Status als Grenzgänger gemäß Artikel 26, des Austrittsabkommens, noch auf Ausstellung einer Ausnahmebestätigung gemäß Paragraph 3, Absatz 8, in Verbindung mit Paragraph eins, Absatz 2, Litera I, AuslBG. Daran änderten auch die Informationen der britischen Regierung nichts, zumal der Revisionswerber bereits seit mehr als zwölf Monaten nicht mehr in Österreich gearbeitet habe.

9 Das Unterbleiben der Durchführung einer mündlichen Verhandlung begründete das Bundesverwaltungsgericht damit, dass der maßgebliche Sachverhalt durch die Aktenlage „hinreichend“ geklärt und durch eine mündliche

Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht zu erwarten gewesen sei. Die Beschwerde habe zudem ausschließlich Rechtsfragen betroffen. Es habe daher auf die Einvernahme des Revisionswerbers verzichtet werden können. Eine unzureichende Sachverhaltsermittlung durch die belangte Behörde könne angesichts eines ordnungsgemäßen Ermittlungsverfahrens und insbesondere der Gewährung von Parteiengehör und eines unstrittig gebliebenen Sachverhalts nicht erblickt werden.

10 Da im Hinblick auf das erhöhte Infektionsrisiko durch die Corona-Pandemie die Durchführung einer Verhandlung für alle Teilnehmer ein Gesundheitsrisiko darstelle und für das Bundesverwaltungsgericht der entscheidungswesentliche Sachverhalt feststehe und dieser auch keiner Ergänzung mehr bedürfe, werde auch aus diesem Grund von der Durchführung einer Verhandlung Abstand genommen.

11 Die Unzulässigkeit der Revision begründete das Verwaltungsgericht fallunspezifisch mit dem Fehlen einer grundsätzlichen Rechtsfrage.

12 Der Verwaltungsgerichtshof, der bei seiner Beurteilung der Zulässigkeit der Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG an den Ausspruch des Verwaltungsgerichts nach § 25a Abs. 1 VwGG gemäß § 34 Abs. 1a VwGG nicht gebunden ist, hat erwogen: Der Verwaltungsgerichtshof, der bei seiner Beurteilung der Zulässigkeit der Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG an den Ausspruch des Verwaltungsgerichts nach Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG gemäß Paragraph 34, Absatz eins a, VwGG nicht gebunden ist, hat erwogen:

13 Der Revisionswerber macht zur Zulässigkeit seiner Revision zunächst eine Verletzung der Verhandlungspflicht geltend. So habe er in der Beschwerde vorgebracht und zum Beweis dafür seine Einvernahme beantragt, dass er seine Berufstätigkeit in Österreich als saisonal tätiger Skilehrer nie eingestellt habe, sondern nur aufgrund der COVID-19-Beschränkungen seit dem 4. Jänner 2020 nicht mehr in einer österreichischen Skischule arbeiten oder weitere Ausbildungen habe machen können, obwohl er bereits Trainings bzw. Ausbildungen gebucht habe und auch Anfragen einer Skischule betreffend die Fortsetzung seiner Beschäftigung erhalten habe, wobei in weiterer Folge die Skigebiete wieder wegen COVID-19 hätten schließen müssen. Auch zum Zeitpunkt der Beschwerde (am 16. Juli 2021) sei er - wie er ebenfalls vorgebracht habe - abermals von seiner Skischule gebeten worden, in der Wintersaison 2021 bis 2022 als Skilehrer zu arbeiten und er habe auch selbst vorgehabt, seine Ausbildung im November 2021 wieder fortzusetzen. Durch seine Einvernahme wäre das Verwaltungsgericht zur Überzeugung gelangt, dass er sehr wohl nach wie vor seine saisonale Tätigkeit als (noch in Ausbildung befindlicher) Skilehrer im Sinn einer kontinuierlichen Ausübung seiner Erwerbstätigkeit in Österreich fortgesetzt habe und habe fortsetzen wollen, wengleich durch die Schließungen der Skigebiete aufgrund der COVID-19-bedingten Ausnahmesituation eine konkrete Beschäftigung bzw. ein konkreter Aufenthalt unmittelbar am Ende des Übergangszeitraums (31. Dezember 2020) verunmöglicht worden sei.

14 Die Feststellung, dass er seit 1. Mai 2021 - wenn auch nur mit Nebenwohnsitz - in Österreich wohne, entspreche weder seinem Vorbringen noch der Aktenlage. Wäre er einvernommen worden hätte er klargestellt, dass die seit 1. Mai 2021 angemietete Wohnung lediglich seiner Nächtigung während seiner saisonalen Beschäftigung in den Wintermonaten habe dienen sollen. Tatsächlich „gewohnt“ im Sinne des Austrittsabkommens habe er in dieser Wohnung nie.

1 5 Ferner fehle einschlägige Rechtsprechung zur Auslegung des Austrittsabkommens; dem Leitfaden der Europäischen Kommission komme kein Gesetzescharakter zu. So sei fraglich, was unter dem Begriff „wohnen“ zu verstehen sei. Es fehle daher Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes dazu, inwieweit britische Staatsangehörige als Grenzgänger im Sinn des Austrittsabkommens gelten und ihnen ein Recht auf Ausstellung einer Ausnahmebestätigung gemäß § 3 Abs. 8 in Verbindung mit § 1 Abs. 2 lit. I AuslBG bzw. nach Art. 26 des Austrittsabkommens zukomme, wenn diese bereits vor Ende des Übergangszeitraums (am 31. Dezember 2020) ihre Berufswahl auf eine saisonale Tätigkeit im österreichischen Wintertourismus ausgelegt und diesbezüglich über viele Jahre Ausbildungen absolviert und bereits saisonweise vor Ende des Übergangszeitraums eine entsprechende Erwerbstätigkeit in Österreich ausgeübt hätten, auch wenn dies zum Stichtag aufgrund der besonderen Ausnahmesituation im Zusammenhang mit der COVID-19-Pandemie nicht in dem Sinn möglich gewesen sei, wie es die vertragsschließenden Teile des Austrittsabkommens bei der Verhandlung desselben vor Augen gehabt hätten. Ferner fehle einschlägige Rechtsprechung zur Auslegung des Austrittsabkommens; dem Leitfaden der Europäischen Kommission komme kein Gesetzescharakter zu. So sei fraglich, was unter dem Begriff „wohnen“ zu verstehen sei. Es fehle daher Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes dazu, inwieweit britische Staatsangehörige als Grenzgänger

im Sinn des Austrittsabkommens gelten und ihnen ein Recht auf Ausstellung einer Ausnahmebestätigung gemäß Paragraph 3, Absatz 8, in Verbindung mit Paragraph eins, Absatz 2, Litera I, AusIBG bzw. nach Artikel 26, des Austrittsabkommens zukomme, wenn diese bereits vor Ende des Übergangszeitraums (am 31. Dezember 2020) ihre Berufswahl auf eine saisonale Tätigkeit im österreichischen Wintertourismus ausgelegt und diesbezüglich über viele Jahre Ausbildungen absolviert und bereits saisonweise vor Ende des Übergangszeitraums eine entsprechende Erwerbstätigkeit in Österreich ausgeübt hätten, auch wenn dies zum Stichtag aufgrund der besonderen Ausnahmesituation im Zusammenhang mit der COVID-19-Pandemie nicht in dem Sinn möglich gewesen sei, wie es die vertragsschließenden Teile des Austrittsabkommens bei der Verhandlung desselben vor Augen gehabt hätten.

1 6 Nach Art. 7 Abs. 3 lit. a, b, c und d der Richtlinie 2004/38/EG behielten Grenzgänger zudem ihre Arbeitnehmereigenschaft im Arbeitsstaat dann, wenn sie beispielsweise wegen Krankheit oder eines Unfalls vorübergehend arbeitsunfähig seien oder mit einer Berufsausbildung begännen. Nach dem Leitfaden handle es sich gemäß der Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Union (Hinweis auf EuGH [19.6.2014], Saint Prix, C-507/12) um eine nicht erschöpfende Aufzählung der Umstände, unter denen die Arbeitnehmereigenschaft beibehalten werden könne. Im vorliegenden Fall seien die besonderen Umstände die Saisonalität seiner Tätigkeit, seine auf Österreich und den hier bestehenden Wintertourismus ausgerichtete Berufstätigkeit, seine fortlaufend vorgenommene einschlägige Ausbildung und die nur aufgrund der COVID-19-Pandemie eingetretene „Nichtfortsetzung“ seiner Arbeitstätigkeit zum Ende des Übergangszeitraums am 31. Dezember 2020. Das Verwaltungsgericht hätte daher zur rechtlichen Beurteilung gelangen müssen, dass er seine Berufstätigkeit in Österreich als saisonal tätiger Skilehrer nie eingestellt und damit weiterhin eine wirtschaftliche Tätigkeit nach Art. 45 oder 49 AEUV in Österreich ausgeübt und seinen Status als Grenzgänger nie verloren habe. Nach Artikel 7, Absatz 3, Litera a, b, c, und d der Richtlinie 2004/38/EG behielten Grenzgänger zudem ihre Arbeitnehmereigenschaft im Arbeitsstaat dann, wenn sie beispielsweise wegen Krankheit oder eines Unfalls vorübergehend arbeitsunfähig seien oder mit einer Berufsausbildung begännen. Nach dem Leitfaden handle es sich gemäß der Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Union (Hinweis auf EuGH [19.6.2014], Saint Prix, C-507/12) um eine nicht erschöpfende Aufzählung der Umstände, unter denen die Arbeitnehmereigenschaft beibehalten werden könne. Im vorliegenden Fall seien die besonderen Umstände die Saisonalität seiner Tätigkeit, seine auf Österreich und den hier bestehenden Wintertourismus ausgerichtete Berufstätigkeit, seine fortlaufend vorgenommene einschlägige Ausbildung und die nur aufgrund der COVID-19-Pandemie eingetretene „Nichtfortsetzung“ seiner Arbeitstätigkeit zum Ende des Übergangszeitraums am 31. Dezember 2020. Das Verwaltungsgericht hätte daher zur rechtlichen Beurteilung gelangen müssen, dass er seine Berufstätigkeit in Österreich als saisonal tätiger Skilehrer nie eingestellt und damit weiterhin eine wirtschaftliche Tätigkeit nach Artikel 45, oder 49 AEUV in Österreich ausgeübt und seinen Status als Grenzgänger nie verloren habe.

17 Die belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht erstattete in dem vom Verwaltungsgerichtshof durchgeführten Vorverfahren eine Revisionsbeantwortung.

18 Die Revision erweist sich bereits im Hinblick auf den aufgezeigten Verfahrensmangel als zulässig. Sie ist auch begründet:

1 9 Vorweg ist festzuhalten, dass der Verfassungsgerichtshof mit dem vom Bundeskanzler am 21. März 2023 in BGBl. I Nr. 21/2023 kundgemachten Erkenntnis vom 9. März 2023, G 38/2023, u.a., die Wortfolge „Bescheide und“ in § 20 Abs. 4 AusIBG, BGBl. Nr. 218/1975, idFBGBl. I Nr. 72/2013, mit Ablauf des 31. März 2024 als verfassungswidrig aufgehoben und ausgesprochen hat, dass frühere gesetzliche Bestimmungen nicht wieder in Kraft treten. Ferner sprach er nach Art. 140 Abs. 7 zweiter Satz B-VG aus, dass die aufgehobene Bestimmung in den am 9. März 2023 beim Bundesverwaltungsgericht anhängigen Verfahren nicht mehr anzuwenden ist. Eine Ausdehnung auf die beim Verwaltungsgerichtshof anhängigen Verfahren wurde nicht verfügt (vgl. demgegenüber VfGH 9.3.2023, G 295/2022, u.a.). Vorweg ist festzuhalten, dass der Verfassungsgerichtshof mit dem vom Bundeskanzler am 21. März 2023 in Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 21 aus 2023, kundgemachten Erkenntnis vom 9. März 2023, G 38/2023, u.a., die Wortfolge „Bescheide und“ in Paragraph 20, Absatz 4, AusIBG, Bundesgesetzblatt Nr. 218 aus 1975,, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 72 aus 2013,, mit Ablauf des 31. März 2024 als verfassungswidrig aufgehoben und ausgesprochen hat, dass frühere gesetzliche Bestimmungen nicht wieder in Kraft treten. Ferner sprach er nach Artikel 140, Absatz 7, zweiter Satz B-VG aus, dass die aufgehobene Bestimmung in den am 9. März 2023 beim

Bundesverwaltungsgericht anhängigen Verfahren nicht mehr anzuwenden ist. Eine Ausdehnung auf die beim Verwaltungsgerichtshof anhängigen Verfahren wurde nicht verfügt (vergleiche, demgegenüber VfGH 9.3.2023, G 295/2022, u.a.).

20 Der Revisionsfall ist daher kein Anlassfall und vom Verwaltungsgerichtshof noch auf Grund der alten Rechtslage zu entscheiden; eine neuerliche Anfechtung der erwähnten Wortfolge ist nicht zulässig (VwGH 14.10.2011, 2009/09/0256, mwN).

In der Sache:

2 1 Die Bestimmungen des die Beschäftigung von Ausländern im Bundesgebiet regelnden Ausländerbeschäftigungsgesetzes sind gemäß § 1 Abs. 2 lit. I AuslBG nicht auf Ausländer anzuwenden, die aufgrund eines Rechtsakts der Europäischen Union Arbeitnehmerfreizügigkeit genießen. Darüber hat die regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice den Ausländern auf deren Antrag eine Bestätigung auszustellen (§ 3 Abs. 8 AuslBG). Die Bestimmungen des die Beschäftigung von Ausländern im Bundesgebiet regelnden Ausländerbeschäftigungsgesetzes sind gemäß Paragraph eins, Absatz 2, Litera I, AuslBG nicht auf Ausländer anzuwenden, die aufgrund eines Rechtsakts der Europäischen Union Arbeitnehmerfreizügigkeit genießen. Darüber hat die regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice den Ausländern auf deren Antrag eine Bestätigung auszustellen (Paragraph 3, Absatz 8, AuslBG).

22 Nach Art. 9 lit. b des zwischen der Europäischen Union und der Europäischen Atomgemeinschaft einerseits und dem Vereinigten Königreich Großbritannien und Nordirland andererseits, nach der von letzterem am 29. März 2017 mitgeteilten Absicht aus der Europäischen Union und Euratom auszutreten, abgeschlossenen Abkommens über den Austritt des Vereinigten Königreichs Großbritannien und Nordirland aus der Europäischen Union und der Europäischen Atomgemeinschaft, ABl. C 384 I/01, vom 12. November 2019, (in der Folge kurz: Austrittsabkommen) ist Grenzgänger ein Unionsbürger oder britischer Staatsangehöriger, der in einem oder mehreren Staaten, in denen er nicht wohnt, eine wirtschaftliche Tätigkeit nach Art. 45 oder 49 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at