OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at
DVR: 4011090

Geschäftszeichen:
LVwG-301532/2/Py/BZ

Datum:
Linz, 8. Juni 2017

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Panny über die Beschwerde des J.H., vertreten durch Mag. J.W.Z., Rechtsanwalt in L., X, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Wels-Land vom 13. März 2017, GZ: SV96-95-2014, wegen Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben, das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt.

II. Der Beschwerdeführer hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Die Bezirkshauptmannschaft Wels-Land (im Folgenden: belangte Behörde) hat dem Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) mit der Aufforderung zur Rechtfertigung vom 7. November 2014 zur Last gelegt, folgende Verwaltungsübertretungen begangen zu haben:
„Der gem. § 9 VStG Verantwortliche der Firma G. H. Kft mit Sitz in X, .Z. hat zu verantworten, dass die Firma nachstehende ausländische Staatsbürger beschäftigt hat, für die weder eine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung erteilt, noch eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde, noch eine für diese Beschäftigung gültige Rot Weiß Rot Karte, Blaue Karte EU oder eine Aufenthaltsbewilligung Künstler oder eine Rot Weiß Rot Karte plus, eine Aufenthaltsberechtigung plus, einen Befreiungsschein (§ 4c) oder einen Aufenthaltstitel Familienangehöriger oder Daueraufenthalt besitzt.

Unerlaubt beschäftigte Ausländer:
[Anführung von Name, Geburtsdatum, Staatsbürgerschaft, Ausgeübte Tätigkeit, Strafantrag von insgesamt 180 Personen]“

I.2. Die belangte Behörde hat das gegenständliche Verwaltungsstrafverfahren bis zur Beantwortung der Vorfrage, ob die im Strafantrag der Finanzpolizei Team 46 angeführten Übertretungen gemäß AuslBG tatsächlich begangen worden seien, mit „Bescheid“ vom 18. Mai 2015 ausgesetzt.

I.3. Mit Bescheid der belangten Behörde vom 14. Februar 2017, GZ: SV96-95-2014, wurde das gegen den Bf wegen des Verdachtes der Übertretung nach § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a iVm § 3 Abs. 1 AuslBG eingeleitete Verwaltungsstrafverfahren hinsichtlich 14 Arbeitnehmer gemäß § 45 Abs. 1 Z 2 VStG eingestellt, da hinsichtlich dieser 14 Arbeitskräfte der Nachweis einer Beschäftigung nicht erbracht werden konnte.

I.4. Mit dem angefochtenen Straferkenntnis vom 13. März 2017, GZ: SV96-95-2014, hat die belangte Behörde über den Bf wegen Verwaltungsübertretungen nach §§ 3 Abs. 1 iVm 28 Abs. 1 Z 1 lit. a Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG), BGBl Nr. 218/1975 idF BGBl I Nr. 72/2013, Geldstrafen pro Arbeitnehmer, insgesamt in der Höhe von 561.000 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit derselben eine Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von insgesamt 19.755 Stunden, verhängt.
Gleichzeitig wurde dem Bf die Bezahlung eines Verfahrenskostenbeitrages in der Höhe von insgesamt 56.100 Euro (das sind 10 % der verhängten Geldstrafe) vorgeschrieben.

Dem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:
„Sie haben als gemäß § 9 VStG zur Vertretung nach außen Berufener der Firma G. H. Kft. in X, Z., U., zu verantworten, dass die genannte Firma als Arbeitgeber nachstehende ausländische Staatsbürger als LKW-Fahrer vom jeweiligen Eintrittsdatum (gemäß der

diesem Bescheid angeschlossenen und einen wesentlichen Spruchteil bildenden Fahrerliste) bis zumindest 08.05.2014 bzw. 09.05.2014 (Datum der Kontrollen durch die Finanzpolizei) beschäftigt hat, indem sie Fahrten im innerösterreichischen und grenzüberschreitenden Güterverkehr mit Sattelfahrzeugen und den damit wechselweise gezogenen Aufliegern durchführten, obwohl für die betroffenen Ausländer weder eine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung erteilt, noch eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde, und die keine für diese Beschäftigung gültige Rot Weiß Rot Karte, Blaue Karte EU oder eine Aufenthaltsbewilligung Künstler oder eine Rot Weiß Rot Karte plus, eine Aufenthaltsberechtigung plus, einen Befreiungsschein (§ 4c) oder einen Aufenthaltstitel Familienangehöriger oder Daueraufenthalt besitzen.

Unerlaubt beschäftigte Ausländer:
[Anführung von Name, Geburtsdatum, Staatsbürgerschaft, Ausgeübte Tätigkeit, Strafantrag von insgesamt 166 Personen]“

I.5. Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die rechtzeitig eingebrachte Beschwerde vom 10. April 2017, mit der die Aufhebung des angefochtenen Straferkenntnisses und die Einstellung des Verfahrens beantragt werden.

Begründend wird in der Beschwerde zusammengefasst im Wesentlichen ausgeführt, dass die belangte Behörde den maßgeblichen Sachverhalt falsch festgestellt habe, eine unrichtige rechtliche Beurteilung vorliege und europarechtliche Vorgaben nicht beachtet worden wären.
Zur Strafhöhe wird darauf hingewiesen, dass zwischen den beiden Geschäftsführern der u. X eine Vereinbarung bestehe, welche regle, für welche Bereiche der jeweilige Geschäftsführer zuständig sei. Diese Vereinbarung zwischen den Geschäftsführern wäre bereits am 2.1.2006 getroffen worden, da der Bf bereits mit Beginn des Jahres 2006 zum Geschäftsführer der X bestellt worden sei. Völlig unerheblich sei die Frage, wann dies bei einer Auskunft eines Kreditschutzverbandes aufscheine, da maßgeblich lediglich der tatsächliche Sachverhalt und nicht das äußere Erscheinungsbild einer entsprechenden Auskunft sei. Letztendlich wird auch darauf hingewiesen, dass die Rechtsfrage, ob es sich bei dem dem Bf vorgeworfenen Sachverhalt tatsächlich um einen solchen handle, welcher den Bestimmungen des AuslBG unterliegt, rechtlich äußerst kompliziert und strittig bzw. zweifelhaft sei, sodass für den Bf diese Frage, sofern der vorgeworfene Sachverhalt tatsächlich einen Verstoß gegen das AuslBG darstellen sollte, auch unter Beiziehung einer juristischen Beratung nicht als rechtswidrig erkennbar gewesen sei. Letztlich sei bei der Beurteilung des Verschuldens auch zu berücksichtigen, dass sowohl die Frage, ob der gegenständliche Sachverhalt den Bestimmungen des AÜG zu unterwerfen sei und insbesondere auch die Frage, ob Drittstaatenangehörige, welche bei der X aufgrund einer ordnungsgemäßen (unionsrechtlichen) Beschäftigungsbewilligung tätig seien, dennoch den Bestimmungen des AuslBG zu unterwerfen seien, im Sinne eines verwaltungsstrafrechtlichen Verschuldens nicht vorwerfbar sei.

I.6. Die belangte Behörde hat diese Beschwerde gemeinsam mit dem Verfahrensakt mit Schreiben vom 18. April 2017 dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidungsfindung vorgelegt. Dieses hat gemäß § 2 VwGVG durch Einzelrichter zu entscheiden.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verfahrensakt. Von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 44 Abs. 2 VwGVG abgesehen werden, da bereits aufgrund der Aktenlage feststand, dass der angefochtene Bescheid aufzuheben ist.

II.2. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht bei seiner Entscheidung von folgendem relevanten Sachverhalt aus:

Der Bf ist (gemeinsam mit L.K.) Geschäftsführer der G. H. Kft. mit Sitz in Z., X, U. (im Folgenden: X). Die X ist ein 100%iges Tochterunternehmen der G. KG (im Folgenden: Y) mit Sitz in E.
In Österreich ist keine weitere Betriebsstätte der X im Firmenbuch eingetragen (siehe Firmenbuch).

Betriebszweck der X ist das Transportgewerbe, das Lagern, das Speditionsgewerbe und Mineralölhandel. Die X betreibt große Lager für die G. E. und Verkaufsstellen in U. Sie hat in U. mehrere Niederlassungen, einen Fuhrpark gibt es nur in Z., die anderen Niederlassungen sind reine Speditionen, die Fahrtaufträge entgegennehmen. Die Gesamtbelegschaft der u. X besteht aus ca. 2.000 Personen. Bei der X in U. sind ca. 1.200 bis 1.300 Fahrer beschäftigt.

Die X führt ca. 80 % der Fahrtaufträge für die Y und ca. 20 % für sonstige Auftraggeber (bspw. ungarische Auftraggeber) durch.

Die im Spruch angeführten Ausländer sind Dienstnehmer der X.

Die bei der X beschäftigten Kraftfahrer wurden durch diese in U. ausgewählt und eingestellt. Sie haben ungarische Arbeitsverträge und unterliegen diese dem u. Arbeitsrecht. Alle arbeitsrechtlichen Belange, wie Personalplanung, Lohnverrechnung, Urlaubs- und Krankenstandsregelung, Anmeldung zur Sozialversicherung sowie Erstinformation der Fahrer und Abwicklung der Versicherungsschäden erfolgen in U. durch die X. Die Erstausstattung der Fahrer erfolgt ebenso in U. durch die X. Ebenso wird ein Fahrerwechsel in L. oder an sonstigen Orten von der X in U. organisiert. Bei Problemen des Fahrers in betrieblicher Hinsicht sind die Fahrervertreter der X in U. zuständig. Auch wenn die Fahrer für die Y Fahrtaufträge durchführen, hat die Y keine Personalhoheit oder disziplinären Zugriff auf die Fahrer der X.

Sämtliche Fahrer der X haben einen ordnungsgemäßen Aufenthalt in U. und dürfen dort auch arbeiten. Sie sind in U. aufenthalts- und arbeitsberechtigt.

Mit Straferkenntnis der belangten Behörde vom 24. Juli 2015, GZ: SV96-80-2014, wurde R.J.G. als gemäß § 9 Abs. 1 VStG zur Vertretung nach außen Berufener der Firma G. KG in E., wegen Übertretung des § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a iVm § 3 Abs. 1 AuslBG in insgesamt 180 Fällen bestraft.
Der dagegen erhobenen Beschwerde wurde mit Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich vom 7. November 2016, GZ: LVwG-300787/80/BMa/PP, hinsichtlich 14 Arbeitnehmern Folge gegeben und diesbezüglich Schuld- und Strafausspruch aufgehoben. Im Übrigen wurde die Beschwerde als unbegründet abgewiesen. Die gegen diese Entscheidung an den Verwaltungsgerichtshof erhobene außerordentliche Revision ist anhängig.

II.3. Beweiswürdigend wird ausgeführt, dass sich der festgestellte Sachverhalt aus dem Verfahrensakt, insbesondere aus den Feststellungen der belangten Behörde ergibt und diese Feststellungen auch nicht bestritten werden.

III. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

III.1. Gemäß § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung BGBl I Nr. 72/2013 begeht, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet (§ 28c), eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde zu bestrafen, wer entgegen § 3 einen Ausländer beschäftigt, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung erteilt noch eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde oder der keine für diese Beschäftigung gültige „Rot-Weiß-Rot – Karte“, „Blaue Karte EU“ oder „Aufenthaltsbewilligung – Künstler“ oder keine „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“, keine „Aufenthaltsberechtigung plus“, keinen Befreiungsschein (§ 4c) oder keinen Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“ oder „Daueraufenthalt – EU“ besitzt.

Nach § 3 Abs. 1 leg. cit. darf ein Arbeitgeber, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, einen Ausländer nur beschäftigen, wenn ihm für diesen eine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde oder wenn der Ausländer eine für diese Beschäftigung gültige „Rot-Weiß-Rot – Karte“, „Blaue Karte EU“ oder „Aufenthaltsbewilligung – Künstler“ oder eine „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“, eine „Aufenthaltsberechtigung plus“, einen Befreiungsschein (§ 4c) oder einen Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“ oder „Daueraufenthalt – EU“ besitzt.

Gemäß § 2 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG) sind nur die im Inland begangenen Verwaltungsübertretungen strafbar, sofern die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen.

Gemäß § 2 Abs. 2 VStG ist eine Übertretung im Inland begangen, wenn der Täter im Inland gehandelt hat oder hätte handeln sollen oder wenn der zum Tatbestand gehörende Erfolg im Inland eingetreten ist.

Nach § 27 Abs. 1 VStG ist die Behörde örtlich zuständig, in deren Sprengel die Verwaltungsübertretung begangen worden ist, auch wenn der zum Tatbestand gehörende Erfolg in einem anderen Sprengel eingetreten ist.

III.2. Dem Bf wurde zur Last gelegt, als zur Vertretung nach außen Berufener der X verantworten zu müssen, dass die X als Arbeitgeber die näher bezeichneten ausländischen Staatsbürger als LKW-Fahrer vom jeweiligen Eintrittsdatum bis zumindest 8.5.2014 bzw. 9.5.2014 (Datum der Kontrollen durch die Finanzpolizei) beschäftigt habe, indem sie Fahrten im innerösterreichischen und grenzüberschreitenden Güterverkehr mit Sattelfahrzeugen und den damit wechselweise gezogenen Aufliegern durchgeführt habe, obwohl für diese Ausländer hiefür geeignete arbeitsmarktrechtliche Dokumente nicht vorlagen.

Dem Bf wurde somit (sowohl in der Aufforderung zur Rechtfertigung als auch im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses) vorgeworfen, als nach außen Vertretungsbefugter einer juristischen Person mit Sitz in U. nicht dafür gesorgt zu haben, dass die arbeitsmarktrechtlichen Dokumente iSd § 3 Abs. 1 AuslBG vorlagen.

Bei dieser dem Bf zur Last gelegten Verwaltungsübertretung nach § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a iVm § 3 Abs. 1 AuslBG handelt es sich um ein Unterlassungsdelikt (VwGH 4.10.2012, 2010/09/0225 mwN).

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist eine Verwaltungsübertretung regelmäßig als dort begangen anzusehen, wo der Täter gehandelt hat oder, bei Unterlassungsdelikten, hätte handeln sollen. Bei Übertretungen des § 28 AuslBG ist im Zweifel der Sitz des Unternehmens des Arbeitgebers der Tatort, denn dort wird in der Regel die gegebenenfalls nach diesem Gesetz verpönte Beschäftigung ausländischer Arbeitskräfte eingegangen und von dort aus sind die allenfalls fehlenden arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen zu beantragen; (nur) dann, wenn die tatsächliche Leitung eines Unternehmens an einem anderen Ort als an dem im Firmenbuch eingetragenen Sitz des Unternehmens ausgeübt wird, hat dies zur Folge, dass dieser Ort als jener Ort anzusehen ist, an dem der Täter hätte handeln sollen (vgl. VwGH 20.11.2008, 2008/09/0236; 20.5.2015, Ra 2014/09/0033; 7.7.2016, Ro 2016/09/0006-4 mwN).

Nach dem festgestellten Sachverhalt steht unstrittig fest, dass der Unternehmenssitz und Sitz der Unternehmensleitung der X in Z. (U.) ist. Die X hat eine Gesamtbelegschaft von ca. 2.000 Personen, wovon ca. 1.200 bis 1.300 Personen als Fahrer tätig sind. Die Kraftfahrer wurden in U. ausgewählt und eingestellt und wurde ein Arbeitsvertrag nach ungarischem Recht mit ihnen abgeschlossen. Es erfolgen auch alle arbeitsrechtlichen Belange, wie Urlaub, Krankenstand, Lohnverrechnung etc. durch die X in U. Weiters führt die X ca. 20 % der Fahrtaufträge für Auftraggeber in U. durch. Die Leitung der X erfolgt daher unzweifelhaft in U. am Sitz des Unternehmens.

Auch wenn – wovon die belangte Behörde ausgeht – von (einigen) den in Rede stehenden Arbeitnehmer (auch) Frachtaufträge für die Y ausgeführt bzw. diese oder zumindest einige von diesen Arbeitnehmern an die Y in E. iSd AÜG überlassen worden wären bzw. die X gegen § 3 AuslBG verstoßen hätte, ändert dies nichts daran, dass die Unternehmensleitung der X in U. ist.

Zudem ist auch kein weiterer Betriebssitz in Österreich vorhanden. Es hätte daher am Unternehmenssitz in U. und nicht in Österreich gehandelt werden sollen.
Im Übrigen wurde dem Bf auch kein inländischer Tatort angelastet.

Gesamt betrachtet war daher keine Strafbarkeit iSd § 2 VStG und somit auch keine Zuständigkeit der Behörde gemäß § 27 Abs. 1 VStG gegeben.

Auf das weitere Beschwerdevorbringen war somit nicht weiter einzugehen. Bei diesem Ergebnis erübrigte sich schließlich auch ein Eingehen auf das Vorbringen, dass zwischen den beiden Geschäftsführern der u. X eine Vereinbarung bestehe, welche regle, für welche Bereiche der jeweilige Geschäftsführer zuständig sei.
Es konnte auch eine Auseinandersetzung mit der Frage, ob der Spruch den Anforderungen des § 44a VStG entspricht unterbleiben sowie auch ob die behördliche Aussetzung des Verfahrens rechtmäßig war, da die bescheidgemäße Aussetzung jedenfalls nicht angefochten wurde und somit auch keine Strafbarkeitsverjährung eingetreten ist.

III.3. Angemerkt wird jedoch, dass mit der Novelle BGBl I Nr. 113/2015, welche am 14.8.2015 – sohin nach dem vorgeworfenen Tatzeitpunkt – in Kraft getreten ist, mit § 28 Abs. 8 AuslBG eine gesonderte Zuständigkeitsregelung eingeführt wurde.

§ 28 Abs. 8 AuslBG idF BGBl I Nr. 113/2015 lautet:
„Bei Betriebsentsendung oder grenzüberschreitender Überlassung gilt die Verwaltungsübertretung als in dem Sprengel der Bezirksverwaltungsbehörde begangen, in dem der Arbeits(Einsatz)ort der nach Österreich entsandten oder überlassenen Arbeitnehmer liegt, bei wechselnden Arbeits(Einsatz)orten am Ort der Kontrolle.“

Den Materialien (RV 692 BlgNR 25.GP, 14f) ist dazu zu entnehmen:
„Die vorgeschlagene Regelung dient einer effektiven Strafverfolgung bei Verstößen gegen die Entsende- bzw. Überlassungsvorschriften des § 18 AuslBG. Derzeit können sich im Ausland ansässige Entsende- bzw. Überlassungsbetriebe, die gegen einschlägige Bestimmungen verstoßen haben, der Strafverfolgung entziehen, wenn kein Betriebssitz im Inland vorhanden ist und somit kein inländischer Tatort im Sinne des § 2 Abs. 1 VStG festgestellt werden kann.

In Anlehnung an die vergleichbare Bestimmung im AVRAG (§ 7i Abs. 9) soll klargestellt werden, dass bei Betriebsentsendungen und grenzüberschreitenden Überlassungen die Verwaltungsübertretung grundsätzlich als in dem Sprengel der Bezirksverwaltungsbehörde begangen gilt, in dem der Arbeits(Einsatz)ort der nach Österreich entsandten oder überlassenen Arbeitnehmer liegt. Bei wechselnden Arbeits(Einsatz)orten gilt die Verwaltungsübertretung als am Ort der Kontrolle begangen."

III.4. Im Ergebnis war daher der Beschwerde stattzugeben, das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben und das Verfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 2 VStG iVm § 38 VwGVG einzustellen.

Bei diesem Verfahrensergebnis war dem Bf gemäß § 52 Abs. 9 VwGVG und § 38 VwGVG iVm § 66 Abs. 1 VStG weder ein Kostenbeitrag für das Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht noch ein Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens vor der belangten Behörde vorzuschreiben.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Insbesondere liegt zur Frage des Tatorts bei Übertretungen nach § 28 AuslBG bereits Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes vor und weicht die Entscheidung nicht von dieser einheitlichen Rechtsprechung ab.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen dieses Erkenntnis besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabegebühr von je 240 Euro zu entrichten.

Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann.

H i n w e i s

Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer außerordentlichen Revision sind unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Panny