

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

25.02.2009

Geschäftszahl

2008/03/0172

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Präsident Dr. Jabloner und die Hofräte Dr. Handstanger, Dr. Lehofer, Mag. Nedwed und Mag. Samm als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Zeleny, über die Beschwerde des O S in O, Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch Ferner Hornung & Partner Rechtsanwälte GmbH in 5020 Salzburg, Hellbrunner-Straße 11, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Oberösterreich vom 24. Oktober 2008, Zl. VwSen- 110753/33/KI/Rd/RSt, betreffend eine Übertretung des Güterbeförderungsgesetzes (weitere Partei: Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.326,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Schärding vom 25. Oktober 2006 wurde über den Beschwerdeführer wegen einer Verwaltungsübertretung gemäß § 23 Abs 1 Z 8 Güterbeförderungsgesetz 1995 (GütbefG) iVm Art 3 Abs 1 der Verordnung (EWG) Nr 881/92 eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 1.453,-- (Ersatzfreiheitsstrafe von 67 Stunden) verhängt, weil er als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit gemäß § 9 Abs 1 VStG zur Vertretung nach außen Berufener der B. GmbH am 6. September 2006 unter näher bezeichneten Tatumständen eine gewerbsmäßige Beförderung von Gütern von der Türkei durch Österreich mit einem Zielort in Deutschland durchgeführt hat, ohne dafür gesorgt zu haben, dass die gemäß der Verordnung (EWG) Nr 881/92 erforderliche Fahrerbescheinigung mitgeführt wurde.

Die gegen diesen Bescheid erhobene Berufung des Beschwerdeführers wurde von der belangten Behörde mit Bescheid vom 2. Jänner 2008 abgewiesen. Auf Grund der vom Beschwerdeführer dagegen erhobenen Beschwerde hat der Verwaltungsgerichtshof diesen Bescheid mit Erkenntnis vom 28. Mai 2008, Zl 2008/03/0015, wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben, da eine vom Beschwerdeführer im Verwaltungsverfahren vorgelegte Urkunde jedenfalls nach ihrem äußeren Anschein geeignet war, die Bestellung des Prokuristen E U zum verantwortlichen Beauftragten gemäß § 9 Abs 2 VStG auch im Hinblick auf die verfahrensgegenständliche Übertretung zu belegen.

Im fortgesetzten Verfahren, in dem demnach - neben der Aufklärung allfälliger Zweifel über Echtheit und Richtigkeit der vorgelegten Urkunde - zu überprüfen blieb, ob die weiteren Voraussetzungen im Sinne des § 9 Abs 4 VStG für die wirksame Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten gegeben waren, hat die belangte Behörde den Beschwerdeführer aufgefordert, bekannt zu geben, über welche Staatsangehörigkeit E U verfüge bzw zum Zeitpunkt der Bestellung verfügt habe und wo er seinen Hauptwohnsitz habe, wobei diese Angaben durch Vorlage entsprechend geeigneter Unterlagen zu belegen wären. In "teilweiser Entsprechung" dieses Auftrages habe der Beschwerdeführer mitgeteilt, dass E U türkischer Staatsangehöriger sei, allerdings seit sechs Monaten nicht mehr im Unternehmen beschäftigt sei und während der Dauer des Dienstverhältnisses eine Dienstwohnung am Firmengelände in S (Deutschland) bewohnt habe.

In rechtlicher Hinsicht führte die belangte Behörde zur Bestellung von E U zum verantwortlichen Beauftragten aus, dass dieser laut Angaben des Beschwerdeführers über die türkische Staatsangehörigkeit verfüge. Da die Türkei weder EU-Mitgliedstaat noch Vertragsstaat des Europäischen Wirtschaftsraumes sei, wäre ein Hauptwohnsitz in Österreich erforderlich gewesen. Somit entspreche die Bestellung von E U zum verantwortlichen Beauftragten nicht der Bestimmung des § 9 Abs 4 VStG, da das Hauptwohnsitzerfordernis im

Inland nicht erfüllt sei. Es sei daher weiterhin gemäß § 9 Abs 1 VStG die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit des Beschwerdeführers als handelsrechtlicher Geschäftsführer der B. GmbH gegeben, sodass die von ihm gegen den erstinstanzlichen Bescheid erhobene Berufung mit dem nunmehr angefochtenen Ersatzbescheid neuerlich abgewiesen wurde.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende, Rechtswidrigkeit seines Inhaltes sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend machende Beschwerde mit dem Antrag, ihn kostenpflichtig aufzuheben.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift mit dem Antrag auf kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem gemäß § 12 Abs 3 VwGG gebildeten Senat erwogen:

1. Soweit in der Beschwerde neuerlich vorgebracht wird, dass der Lenker des gegenständlichen Gütertransportes nicht verpflichtet gewesen sei, eine Fahrerbescheinigung mit sich zu führen, ist auf die auch den Verwaltungsgerichtshof im zweiten Rechtsgang bindenden Ausführungen im Vorerkenntnis vom 29. Mai 2008, Zl 2008/03/0015, sowie auf das darin zitierte hg Erkenntnis vom 26. März 2008, Zl 2007/03/0221, zu verweisen.

2. Der Beschwerdeführer macht geltend, dass sich E U bereits jahrelang legal in Deutschland aufgehalten habe und das Assoziationsabkommen zwischen der Europäischen Gemeinschaft und der Türkei Anwendung finde. Gemäß Art 10 Abs 1 des Beschlusses Nr 1/80 des Assoziationsrates sei es den Mitgliedstaaten untersagt, türkische Arbeitnehmer, die dem regulären Arbeitsmarkt angehören, hinsichtlich des Arbeitsentgeltes und der sonstigen Arbeitsbedingungen auf Grund ihrer Staatsangehörigkeit zu diskriminieren. Diese Bestimmungen hätten unmittelbare Wirkung. Es sei daher nicht möglich, wie es die belangte Behörde vertrete, von einem dem deutschen Arbeitsmarkt legal angehörenden türkischen Arbeitnehmer als Voraussetzung zur Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten im Sinne des § 9 VStG zu verlangen, dass er seinen Hauptwohnsitz in Österreich habe. Dies wäre eine Diskriminierung auf Grund seiner Staatsangehörigkeit.

Dieses Vorbringen führte die Beschwerde zum Erfolg:

Gemäß § 9 Abs 4 VStG kann verantwortlicher Beauftragter nur eine Person mit Hauptwohnsitz im Inland sein, die strafrechtlich verfolgt werden kann, ihrer Bestellung nachweislich zugestimmt hat und der für den ihrer Verantwortung unterliegenden klar abzugrenzenden Bereich eine entsprechende Anordnungsbefugnis zugewiesen ist. Das Erfordernis des Hauptwohnsitzes im Inland gilt nicht für Staatsangehörige von EWR-Vertragsstaaten, falls Zustellungen im Verwaltungsstrafverfahren durch Staatsverträge mit dem Vertragsstaat des Wohnsitzes des verantwortlichen Beauftragten oder auf andere Weise sicher gestellt sind.

Gemäß Art 10 Abs 1 des Beschlusses Nr 1/80 des Assoziationsrates EWG-Türkei vom 19. September 1980 räumen die Mitgliedstaaten der Gemeinschaft den türkischen Arbeitnehmern, die ihrem regulären Arbeitsmarkt angehören, eine Regelung ein, die gegenüber den Arbeitnehmern aus der Gemeinschaft hinsichtlich des Arbeitsentgeltes und der sonstigen Arbeitsbedingungen jede Diskriminierung auf Grund der Staatsangehörigkeit ausschließt.

Nach dem Urteil des Europäischen Gerichtshofes vom 8. Mai 2003 in der Rechtssache C-171/01, Wählergruppe "Gemeinsam Zajedno/Birlikte Alternative und Grüne GewerkschafterInnen/UG" (RZ 54-67) hat Art 10 Abs 1 des Beschlusses Nr 1/80 des Assoziationsrates EWG-Türkei unmittelbare Wirkung in den Mitgliedstaaten.

Mit Urteil vom 7. Mai 1998 in der Rechtssache C 350/96, Clean Car Autoservice GmbH, erkannte der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, dass sich auch ein Arbeitgeber, der im Mitgliedstaat seiner Niederlassung Angehörige eines anderen Mitgliedstaates als Arbeitnehmer beschäftigen will, auf den in Art 48 EG-Vertrag (nunmehr Art 39 EG) verankerten Grundsatz der Gleichbehandlung auf dem Gebiet der Freizügigkeit der Arbeitnehmer berufen kann. Es verstößt demnach gegen Art 48 EG-Vertrag (nunmehr Art 39 EG), wenn ein Mitgliedstaat dem Inhaber eines Gewerbes, das dieser im Gebiet dieses Staates ausübt, verbietet, eine Person als Geschäftsführer zu bestellen, die in diesem Staat keinen Wohnsitz hat.

Der österreichische Gesetzgeber hat in der Folge durch die Verwaltungsverfahrensnovelle 2001, BGBl I Nr 137/2001, § 9 Abs 4 VStG dahingehend ergänzt, dass das Erfordernis des Hauptwohnsitzes im Inland nicht für Staatsangehörige von EWR-Vertragsstaaten gilt, falls Zustellungen im Verwaltungsstrafverfahren durch Staatsverträge mit dem Vertragsstaat des Wohnsitzes des verantwortlichen Beauftragten oder auf andere Weise sichergestellt sind.

In den Erläuterungen zur Regierungsvorlage (723 BlgNR 21. GP, S. 9f) wird ausgeführt, dass nach dem Urteil des EuGH in der Rechtssache Clean Car Autoservice GmbH das in Art 39 EG verankerte Prinzip der Arbeitnehmerfreizügigkeit nicht nur unmittelbar auf die Staatsangehörigkeit abstellende Diskriminierungen von ausländischen Arbeitnehmern aus anderen EU-Mitgliedstaaten hinsichtlich des Berufszuganges verbietet, sondern auch versteckte Diskriminierungen, die auf Unterscheidungsmerkmale abstellen, durch die regelmäßig Ausländer benachteiligt werden. Gleiches gilt nach Art 28 des EWR-Abkommens für Angehörige anderer EWR-Vertragsstaaten. Das Erfordernis eines inländischen Wohnsitzes könne nach Auffassung des EuGH eine solche

mittelbare Diskriminierung darstellen, sofern es nicht auf objektiven, von der Staatsangehörigkeit der betroffenen Arbeitnehmer unabhängigen Erwägungen beruht und in einem angemessenen Verhältnis zu einem legitimen Zweck steht, den das nationale Recht verfolgt. Die - in den zitierten Erläuterungen in der Folge noch näher ausgeführten - Erwägungen würden in gleicher Weise für das Hauptwohnsitzerfordernis des § 9 Abs 4 VStG gelten.

3. Die belangte Behörde hat allein auf Grund der vom Beschwerdeführer bekannt gegebenen Staatsangehörigkeit des E U geschlossen, dass die Voraussetzungen des § 9 Abs 4 VStG nicht vorlägen. Sie hat dabei die - wie bereits ausgeführt unmittelbar anwendbare - Bestimmung des Art 10 Abs 1 des Beschlusses Nr 1/80 des Assoziationsrates EWG-Türkei nicht berücksichtigt, die eine Gleichstellung des türkischen Staatsangehörigen, der dem regulären Arbeitsmarkt eines Mitgliedstaates der Gemeinschaft angehört, verlangt.

Nach § 9 Abs 4 VStG ist demnach auch die Bestellung eines türkischen Staatsangehörigen zum verantwortlichen Beauftragten möglich, falls dieser dem regulären Arbeitsmarkt eines Mitgliedstaates angehört und seinen Wohnsitz in einem EWR-Vertragsstaat hat, in dem Zustellungen im Verwaltungsstrafverfahren durch Staatsverträge oder auf andere Weise sichergestellt sind, was für die Bundesrepublik Deutschland auf Grund des Vertrages zwischen der Republik Österreich und der Bundesrepublik Deutschland über Amts- und Rechtshilfe in Verwaltungssachen, BGBl Nr 526/1990, der Fall ist.

Da die belangte Behörde dies verkannte, belastete sie den angefochtenen Bescheid mit Rechtswidrigkeit seines Inhaltes, sodass dieser gemäß § 42 Abs 2 Z 1 VwGG aufzuheben war.

Der Ausspruch über den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2008, BGBl II Nr 455.

Wien, am 25. Februar 2009