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-601817/5/Kof/HK

Datum: Linz, 24. April 2017

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Kofler über die Beschwerde des Herrn L S, Kroatien, vertreten durch P & S Anwaltspartnerschaft, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Grieskirchen vom 13.01.2017, VerkR96-17969-2016, Punkte 1) – 4) wegen Übertretungen des KFG iVm der EG-VOen 561/2006 und 165/2014 nach der am 20. April 2017 durchgeführten mündlichen Verhandlung einschließlich Verkündung des Erkenntnisses

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen und das angefochtene Straferkenntnis, Punkte 1. – 4. bestätigt.

II. Der Beschwerdeführer hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 20 % der verhängten Geldstrafen zu bezahlen (= 270 Euro).

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

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Die belangte Behörde hat über den nunmehrigen Beschwerdeführer (Bf) das in der Präambel zitierte Straferkenntnis – auszugsweise – wie folgt erlassen; angeführt werden/wird nur die Punkte 1. – 4., nicht jedoch Punkt 5.

„Sie haben folgende Verwaltungsübertretungen begangen:

Taten (einschließlich Ort, Datum und Zeit der Begehung)

Tatort: Gemeinde Kematen am Innbach, A8, Richtung Wels, bei km 24.900
Tatzeit: 26.08.2016, 10:24 Uhr
Fahrzeuge: Kennzeichen DA....., LKW; Kennzeichen ZG....., Anhänger

Sie haben als Fahrer des angeführten Kraftfahrzeuges, welches zur Güterbeförderung im Straßenverkehr eingesetzt ist und dessen zulässige Höchstmasse einschließlich Anhänger oder Sattelanhänger 3.5 t übersteigt, folgende Übertretungen begangen.

1) Es wurde festgestellt, dass Sie die Tageslenkzeit von höchstens 9 Stunden bzw. zwei Mal wöchentlich 10 Stunden zwischen zwei täglichen Ruhezeiten an folgendem Tag überschritten haben:

- 30.07.2016 von 06:58:00 Uhr bis 18:45:00 Uhr mit einer Lenkzeit von 10 Stunden 40 Minuten. Die Überschreitung der verlängerten täglichen Lenkzeit von 10 Stunden betrug somit 40 Minuten. Dies stellt daher anhand des Anhanges III der Richtlinie 2006/22/EG i.d.g.F. einen geringfügigen Verstoß dar.

- 25.08.2016 von 07:07:00 Uhr bis 26.08.2016 um 10:30:00 Uhr mit einer Lenkzeit von 17 Stunden 41 Minuten. Die Überschreitung der verlängerten täglichen Lenkzeit von 10 Stunden betrug somit 07 Stunden und 41 Minuten. Dies stellt daher anhand des Anhanges III der Richtlinie 2006/22/EG i.d.g.F. einen sehr schwerwiegenden Verstoß dar.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:
§ 134 Abs. 1 KFG i.V.m. Art. 6 Abs. 1 EG-VO 561/2006

2) Es wurde festgestellt, dass Sie nach einer Lenkdauer von 4,5 Stunden keine ununterbrochene Fahrtunterbrechung von mindestens 45 Minuten eingelegt haben, obwohl eine solche einzulegen ist, sofern der Fahrer keine Ruhezeit nimmt.
Diese Unterbrechung kann durch eine Unterbrechung von mindestens 15 Minuten, gefolgt von einer Unterbrechung von mindestens 30 Minuten, ersetzt werden, die in die Lenkzeit so einzufügen sind, dass die Bestimmungen des Absatzes 1 des Artikel 7 der VO (EG) Nr. 561/2006 i.d.g.F. eingehalten werden.

- Am 30.07.2016 wurde von 12:22:00 Uhr bis 18:45:00 Uhr erst nach einer Lenkzeit von 06 Stunden 11 Minuten eine Lenkpause eingelegt, die die Anforderung an eine ununterbrochene Fahrtunterbrechung erfüllt. Die Überschreitung der ununterbrochenen Lenkzeit betrug somit 01 Stunden und 41 Minuten. Dies stellt daher anhand des Anhanges III der Richtlinie 2006/22/EG i.d.g.F. einen sehr schwerwiegenden Verstoß dar.

- Am 25.08.2016 wurde von 18:49:00 Uhr bis 26.08.2016 um 03:09:00 Uhr erst nach einer Lenkzeit von 07 Stunden 21 Minuten eine Lenkpause eingelegt, die die Anforderung an eine ununterbrochene Fahrtunterbrechung erfüllt. Die Überschreitung der ununterbrochenen Lenkzeit betrug somit 02 Stunden und 51 Minuten. Dies stellt daher

anhand des Anhanges III der Richtlinie 2006/22/EG i.d.g.F. einen sehr schwerwiegenden Verstoß dar.
- Am 26.08.2016 wurde von 04:08:00 Uhr bis 10:30:00 Uhr erst nach einer Lenkzeit von 05 Stunden 36 Minuten eine Lenkpause eingelegt, die die Anforderung an eine ununterbrochene Fahrtunterbrechung erfüllt. Die Überschreitung der ununterbrochenen Lenkzeit betrug somit 01 Stunden und 06 Minuten. Dies stellt daher anhand des Anhanges III der Richtlinie 2006/22/EG i.d.g.F. einen schwerwiegenden Verstoß dar.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:
§ 134 Abs. 1 KFG i.V.m. Art. 7 EG-VO 561/2006

3) Es wurde festgestellt, dass Sie nicht innerhalb von 24 Stunden nach dem Ende der vorangegangenen täglichen Ruhezeit eine tägliche Ruhezeit von mindestens 9 zusammenhängenden Stunden eingehalten haben, wobei die zulässige 3-malige Verkürzung der Ruhezeit pro Woche auf jeweils 9 zusammenhängende Stunden berücksichtigt wurde.

- Beginn des 24-Stundenzeitraumes am 25.08.2016 um 07:07:00 Uhr.
Die unzureichende tägliche Ruhezeit von weniger als 9 Stunden, bei der die reduzierte tägliche Ruhezeit gestattet ist, betrug somit 04 Stunden und 00 Minuten.
Dies stellt daher anhand des Anhanges III der Richtlinie 2006/22/EG i.d.g.F. einen sehr schwerwiegenden Verstoß dar.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:
§ 134 Abs. 1 KFG i.V.m. Art. 8 Abs. 1 und 2 EG-VO 561/2006

4) Es wurde festgestellt, dass Sie am 25.08.2016, 22:47 Uhr, bis 26.08.2016, 08:02 Uhr, das Fahrzeug gelenkt haben und dabei die Fahrerkarte von A. A. mit der Fahrerkarten-nummer HR..... benutzt haben. - Dies stellt anhand des Anhanges III der Richtlinie 2006/22/EG i.d.g.F., einen sehr schwerwiegenden Verstoß dar.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:
§ 134 Abs. 1 KFG i.V.m. Art. 27 Abs. 2 EG-VO 165/2014

5) .....

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von Euro	gemäß
1) 300	§ 134 Abs.1 und 1b KFG
2) 450	§ 134 Abs.1 und 1b KFG
3) 300	§ 134 Abs.1 und 1b KFG
4) 300	§ 134 Abs.1 und 1b KFG
5) 70	§ 134 Abs.1 KFG

Ferner haben Sie gemäß § 64 VStG zu zahlen: 145 Euro als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10 % der Strafe, mindestens jedoch 10,00 Euro
(ein Tag Freiheitsstrafe gleich 100,00 Euro);
5,60 Euro als Ersatz der Barauslagen für 14 übermittelte Aktenseiten (á 0,40 Euro)

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher 1,570,60 Euro.

Vom Kontrollbeamten wurde eine vorläufige Sicherheit in Höhe von 1.570 Euro eingehoben. Der Betrag von 1.570,60 Euro (Strafbetrag, Verfahrenskosten, Barauslagen) wird gemäß § 37a Abs.5 iVm. § 37 Abs.5 VStG für verfallen erklärt.
Es ist keine weitere Einzahlung zu tätigen.“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

Gegen dieses Straferkenntnis hat der Bf innerhalb offener Frist eine begründete Beschwerde erhoben.

Hierüber hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich durch seinen nach der Geschäftsverteilung zuständigen Richter (Art. 135 Abs. 1 1.Satz B-VG) erwogen:

Am 20. April 2017 wurde beim LVwG Oö. eine öffentliche mündliche Verhandlung (mVh) an welcher die Rechtsvertreterin des Bf sowie der Zeuge und Meldungsleger, Herr BI M.S. teilgenommen haben.

„Zeugenaussage des Herrn BI M. S.:
Bei der Amtshandlung am 26.08.2016 habe ich zuerst die Fahrkarte ausgewertet.
Dabei konnte ich feststellen, dass für den Zeitraum, Donnerstag, 25.08.2016, 22.47 Uhr bis Freitag, 26.08.2016, 08.08 Uhr vom Lenker die Ruhezeit händisch nachgetragen wurde. Ebenso habe ich festgestellt, dass das Fahrzeug in diesem Zeitraum über mehrere Stunden bewegt worden ist.
Lenker wäre gemäß den Aufzeichnungen Herr A. A. gewesen.
Dieser befand sich jedoch nicht im Fahrzeug und wurde auch für diesen Zeitraum nur ein ‚Ein-Fahrer-Betrieb' angegeben.
Ich habe den Lenker damit konfrontiert und er hat nach längerer Befragung nicht mehr bestritten, dass er in diesem Zeitraum selbst mit dem LKW gefahren ist.
Die Fahrtstrecke war von Niederlande, P und sollte bis Ungarn erfolgen.
Geladen waren Bananen.
Seit 2005 bin ich in der Landesverkehrsabteilung beschäftigt und im Wesentlichen mit der Durchführung von Schwerverkehrskontrollen befasst.
Derartige Vorkommnisse – Fahrt eines LKW-Lenkers mit einer 2. Fahrkarte – sind mir absolut bekannt und habe ich schon des Öfteren wahrgenommen.

Stellungnahme der Rechtsvertreterin des Bf:
Ich verweise auf die schriftlichen Eingaben, insbesondere auf die Beschwerde vom 22.02.2017."

Zu den Einwendungen des Bf in der Beschwerde ist auszuführen:
Die Auswertung der Fahrerkarte erfolgte nicht - wie der Bf offenkundig vermutet – nach der UTC-Zeit, sondern nach der Mitteleuropäischen Sommerzeit.
Dies ergibt sich daraus, dass der Zeitpunkt der Anhaltung sowie das Ende des Auswertungszeitraumes übereinstimmen.

Betreffend das Vorbringen „Abweichung wegen Nichtberücksichtigung der Aufrundungsproblematik" ist darauf hinzuweisen, dass das Fahrtschreibergerät keine Sekundenintervalle, sondern als kleinste Zeiteinheit eine Minute erkennt;
VwGH vom 04.04.2017, Ra 2017/02/0044 – Rz4.

Betreffend das Vorbringen „Abweichung wegen Nichtberücksichtigung der Raddimension bzw. Profiltiefe an der Antriebsachse" ist festzustellen:

Welcher Zusammenhang der Aufzeichnung der Zeiten durch das Fahrtschreibergerät einerseits mit der Profiltiefe der Reifen andererseits bestehen soll, wurde vom Bf nicht ausgeführt und ist auch für das LVwG Oö. absolut nicht erkennbar.

Zu Punkt 4.:
Der amtshandelnde Polizeibeamte hat bei der mVh einen glaubwürdigen und kompetenten Eindruck hinterlassen, den Ablauf der Amtshandlung ausführlich und detailliert geschildert und in keiner Weise bei der Einvernahme den Anschein erweckt, den Bf in irgendeiner Art und Weise ungerechtfertigt belasten zu wollen; VwGH vom 23.01.2009, 2008/02/0247; vom 31.05.2012, 2012/02/0082.

Der Bf hat gegenüber dem amtshandelnden Polizeibeamten nicht bestritten, im Zeitraum 25.8.2016, 22.47 Uhr – 26.08.2016, 08.02 Uhr den LKW und Anhänger – unter Verwendung der Fahrerkarte des Herrn A. A. – gelenkt zu haben.
Die Lenkzeiten in diesem Zeitraum wurden dadurch auch dem Bf zugeordnet.

Zu Punkte 1. – 3.:
Ohne konkrete Behauptungen, worin
o die Mangelhaftigkeit des digitalen Tachographen und/oder
der Auswertungs-Software und/oder
o die Unrichtigkeit der Auswertung gelegen sein soll,
besteht keine Verpflichtung, einen - unzulässigen - Erkundungsbeweis vorzunehmen; VwGH v. 27.02.2007, 2007/02/0018 Vorjudikatur; v. 16.02.2007, 2006/02/0092; vom 11.08.2005, 2005/02/0193; vom 26.01.2007, 2006/02/0286; vom 17.10.2007, 2006/07/0007; vom 09.09.2016, Ra 2014/02/0059 mwH.

Eine (allfällige) Behauptung im Verwaltungsstrafverfahren - ohne konkreten Anhaltspunkt - das Ergebnis der Auswertung der elektronisch gespeicherten Daten des digitalen Tachographen durch eine Auswertungs-Software würde mit den tatsächlichen Lenk- und Ruhezeiten nicht übereinstimmen, verpflichtet das LVwG ebenfalls nicht, einen diesbezüglichen Erkundungsbeweis aufzunehmen; VwGH vom 03.09.2003, 2001/03/0172 unter Verweis auf das Erkenntnis vom 27.05.1988, 87/18/0144.

Das vom Bf beantragte Sachverständigengutachten hinsichtlich des digitalen Tachographen und/oder der Auswertungssoftware erweist sich ebenfalls als nicht zielführend; vielmehr ist auch dieser Beweisantrag als auf einen Erkundungsbeweis gerichtet zu qualifizieren, zu dessen Aufnahme das LVwG nicht verpflichtet ist/war; VwGH vom 11.12.2002, 2001/03/0057.

Auch die allfällige Einholung eines Gutachtens über die Funktionsfähigkeit des digitalen Tachographen und/oder der Auswertungs-Software stellt - mangels konkreter Behauptungen über bestimmte Fehlerhaftigkeiten - einen unzulässigen Erkundungsbeweis dar; VwGH vom 16.10.2002, 2002/03/0026.

siehe Erkenntnis des UVS Oö. vom 29.03.2011, VwSen-165763/9 –
der VwGH hat mit Beschluss vom 27.05.2011, Zl. 2011/02/0144 die Behandlung der Beschwerde abgelehnt

Die detaillierte Auswertung der elektronisch gespeicherten Daten des digitalen Tachographen wurden bei der mVh erörtert und betreffend Punkte 1. – 3. vom Verhandlungsleiter festgestellt, dass die im behördlichen Straferkenntnis enthaltenen Tatvorwürfe mit dieser elektronischen Auswertung exakt übereinstimmen.

Die Beschwerde war somit hinsichtlich der Schuldsprüche als unbegründet abzuweisen.

Gemäß § 134 Abs. 1b KFG betragen die Mindeststrafen:
- sehr schwerwiegender Verstoß - 300 Euro
- schwerwiegender Verstoß - 200 Euro
- geringfügiger Verstoß - keine Mindeststrafe

In Punkte 1., 3. und 4. wurde jeweils die gesetzliche Mindeststrafe verhängt – diese bedarf keiner näheren Begründung; VwGH v. 23.03.2012, 2011/02/0244

Im Punkt 2. hat der Bf zwei sehr schwerwiegende und einen schwerwiegenden Verstoß begangen.
Die von der belangten Behörde festgesetzte Geldstrafe (450 Euro) beträgt nur 9 % der möglichen Höchststrafe und ist dadurch als sehr milde zu bezeichnen.

Die Beschwerde war dadurch auch hinsichtlich der Strafbemessung abzuweisen.

Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG betragen die Kosten für das Verfahren vor dem LVwG Oö. ..... 20 % der verhängten Geldstrafen (= insgesamt 270 Euro).

Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:
Die ordentliche Revision ist nicht zulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen.
Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

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 (VfGH) und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof (VwGH).
Eine Beschwerde an den VfGH ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den VwGH 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 VwGH einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Kofler