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

Geschäftszeichen:
LVwG-301604/4/Re/Rd

Datum:
Linz, 2. August 2018

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 Dr. Reichenberger über die Beschwerde des R G, vertreten durch Rechtsanwalt Mag. J W Z, L, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Wels-Land vom 18. April 2017, GZ: Ge96-84-2016, Ge96-84-1-2016, wegen Übertretungen des Arbeitszeitgesetzes

zu Recht:

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

II. Es entfällt die Verpflichtung zur Leistung von Verfahrenskostenbeiträgen.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. 1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Wels-Land vom 18. April 2017, GZ: Ge96-84-2016, Ge96-84-1-2016, wurden über den Beschwerdeführer Geldstrafen hinsichtlich der Fakten A) 1. von 145 Euro und A) 2. von 350 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit Ersatzfreiheitsstrafen von 26 Stunden und 32 Stunden, wegen Verwaltungsübertretungen gemäß § 9 Abs. 1 VStG iVm § 28 Abs. 5 Z 2 iVm Abs. 6 Z 1 lit. a AZG iVm Art. 7 der VO (EG) Nr. 561/2006 [Faktum A) 1.] und § 9 Abs. 1 VStG iVm § 28 Abs. 5 Z 3 iVm Abs. 6 Z 3 AZG iVm Art. 8 Abs. 2 der VO (EG) Nr. 561/2006 verhängt. Gemäß Spruchpunkt B) haftet die G S GmbH mit Sitz in E für die im Spruchpunkt A) verhängte Geldstrafe zu ungeteilter Hand.

Nachstehender Tatvorwurf wurde dem Beschwerdeführer im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses zur Last gelegt:

„A)

Sie haben

am	um (von – bis Uhr)	in
an den angeführten Tagen	während der Arbeitszeit	E

folgende Verwaltungsübertretung begangen:

Im Zuge einer am 16.07.2016 um 17:07 Uhr auf der Autobahn 1 in Fahrtrichtung L in der Gemeinde A bei Straßenkilometer 033.000 durchgeführten Kontrolle wurde durch Beamte der LVA Niederösterreich FB 2.4 – Gefahrengut anhand der vorgelegten Daten aus dem Kontrollgerät festgestellt, dass der in der folgenden Liste angeführte Arbeitnehmer, beim Unternehmen G S GmbH, L S 40, A, E der Zweigniederlassung K beschäftigt als Lenker eines Kraftfahrzeuges mit der in der folgenden Liste angeführten Beförderungsart und dem Kennzeichen, zu folgenden gesetzwidrigen Arbeitszeiten herangezogen wurde:

1.

Die erforderliche Lenkpause wurde verkürzt:

Einstufung	vom	Uhr	bis	Uhr	Soll (h:min)	Ist (h:min)	Diff (h:min)	Kennzeichen Beförderungsart
Fahrer: T								
geringfügiger Verstoß	21.06.2016	22:35	21.06.2016	04:21	04:30	04:47	00:17	OG-..., WL-... LKW zur Güterbeförderung über 3,5t

Dadurch wurde Art. 7 der VO (EG) Nr. 561/2006 übertreten, wonach nach einer Lenkdauer von viereinhalb Stunden ein Lenker/eine Lenkerin eine ununterbrochene Fahrtunterbrechung von wenigstens 45 Minuten einzulegen hat, sofern er/sie keine Ruhezeit einlegt.

2.

Die tägliche Ruhezeit (innerhalb eines Zeitraumes von 24 Stunden) betrug:

Einstufung	vom	Uhr	bis	Uhr	Soll (h:min)	Ist (h:min)	Diff (h:min)	Kennzeichen Beförderungsart
Fahrer: T								

sehr schwerwiegender Verstoß	29.06.2016	20:05	30.06.2016	20:05	09:00	04:43	04:17	OG-..., WL-... LKW zur Güterbeförderung über 3,5t
leichter Verstoß	03.07.2016	22:17	04.07.2016	22:17	09:00	08:39	00:21	OG-..., WL-... LKW zur Güterbeförderung über 3,5t

Dadurch wurde Art. 8 Abs. 2 der VO (EG) Nr. 561/2006 übertreten, wonach der Lenker/die Lenkerin innerhalb von 24 Stunden nach dem Ende der vorangegangenen täglichen oder wöchentlichen Ruhezeit eine neue tägliche Ruhezeit genommen haben muss. Der Lenker/die Lenkerin darf zwischen zwei wöchentlichen Ruhezeiten höchstens drei reduzierte tägliche Ruhezeiten von mindestens 9 ununterbrochenen Stunden einlegen.

Sie sind als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als nach außen zur Vertretung Berufener und mangels Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten iSd. § 23 ArbIG als gemäß § 9 Abs. 1 VStG verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlicher der G S GmbH mit Sitz in E und für diese Verwaltungsübertretung verantwortlich."
[Hervorhebungen nicht übernommen]

2. Dagegen wurde fristgerecht Beschwerde eingebracht und darin die Aufhebung des angefochtenen Straferkenntnisses und die Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens beantragt.
Begründend wurde hierzu vorgebracht, dass vorerst darauf hingewiesen werde, dass keinerlei Identität zwischen dem tatsächlich Angezeigten und dem Unternehmen, in dem der Beschwerdeführer beschäftigt ist, bestehe.
In der Anzeige an die Bezirkshauptmannschaft St. Pölten scheint in der Rubrik „Person des Angezeigten" die G KG, E, auf. Es handle sich hierbei nicht nur um ein völlig anderes Unternehmen mit einer völlig anderen Unternehmensanschrift, sondern sei für dieses Unternehmen auch eine eigene Geschäftsführung bestellt. Auf den gravierenden Unterschied zwischen der tatsächlich angezeigten und der tatsächlich verurteilten Person sei die erkennende Behörde in keiner Weise eingegangen.
Es liege Mangelhaftigkeit des Verfahrens bzw. ein rechtlich undeutliches Erkenntnis vor, sodass bereits dies zur Einstellung des gegen den Beschwerdeführer behängenden Verwaltungsstrafverfahrens führen müsse.

Es handle sich beim Lenker T auch um keinen Arbeitnehmer der G S GmbH, E, zumal diese Gesellschaft keine Kraftfahrer beschäftige. A T sei bei der deutschen Zweigniederlassung der G S GmbH in K angestellt. Es handle sich hierbei um eine eigenständige GmbH nach deutschem Recht mit einem eigenen bestellten Geschäftsführer. Es sei rechtlich nicht nachvollziehbar, weshalb Organe der Hauptniederlassung eine Verantwortlichkeit für Arbeitnehmer einer ausländischen Zweigniederlassung tragen sollen.

Weiters sei zu berücksichtigen, dass die G S GmbH, K, den von deren Kraftfahrer T durchgeführten Frachtauftrag nicht von der G KG oder der G S GmbH, E, erhalten

habe, sondern es sich vielmehr um einen Frachtauftrag handle, welchen die G S GmbH, K, konzernunabhängig von einem dritten, fremden Auftraggeber erhalten und ausgeführt habe. Die G S GmbH, E, sei weder als Frachtführer, noch als Auftraggeber, noch als allfälliger Subunternehmer im gegenständlichen Transportgeschäft tätig. Es sei daher überhaupt keine rechtsverbindliche Wirkung erzeugende Beteiligung vorhanden.

Die belangte Behörde dokumentiere ihre unrichtige Rechtsansicht auch mit zwei zitierten Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes. Diese Entscheidungen unterstützen jedoch auf keinen Fall die Rechtsansicht der belangten Behörde, sondern offenbaren die Richtigkeit der diesbezüglichen Ausführungen des Beschwerdeführers.

In der Entscheidung 8 Ob 14/92 gehe der Oberste Gerichtshof davon aus, dass die selbständige Rechtspersönlichkeit von Zweigniederlassungen nach ihrem eigenen Sitzrecht zu beurteilen sei. Nur dann, wenn sie danach keine eigene Rechtspersönlichkeit habe, würde diese in allen organisatorischen Belangen, einschließlich Vertretungsmachten, dem Recht am tatsächlichen Hauptverwaltungssitz der juristischen Person oder des sonstigen Gebildes unterliegen. Gerade diese Entscheidung spreche für den vom Beschwerdeführer eingenommenen Rechtsstandpunkt, da es sich bei der Zweigniederlassung in K um ein eigenes Unternehmen handle.

Dieses Unternehmen mit dem Sitz in K werde nach deutschem Recht (= Sitzrecht) nicht nur als eigenständige Rechtspersönlichkeit angesehen, sondern sei auch dort eingetragen und für alle von ihr verursachten oder mitverursachten Vorgänge voll haftbar. Auch Haftungsfragen für behauptete Vergehen der Mitarbeiter seien gegenüber der deutschen Zweigniederlassung, deren Geschäftsführer bzw. allfällig dort verantwortlichen Beauftragten abzuwickeln. Dies ergebe ganz klar die Rechtslage in Deutschland.

Eine Haftung der nicht beteiligten G S GmbH in E scheide auch aus diesem Grund aus.

Die zweite von der belangten Behörde zitierte Entscheidung 9 ObA 43/09b sei auf den gegenständlichen Sachverhalt von vornherein nicht anzuwenden, da sie sich nur mit allfälligen Zweigniederlassungen einer Handelsgeschäfte betreibenden Gesellschaft oder eines Kaufmannes beschäftige. Es könne auch als behördennotorisch angesehen werden, dass bekannt sei, dass das Unternehmen, in dem der Beschwerdeführer Geschäftsführer sei, keinerlei Handelsgeschäfte tätige. Das Transportunternehmen sei national und international tätig.

Der Beschwerdeführer könne nicht als Geschäftsführer der G S GmbH mit dem Sitz in E, L S 40, in Anspruch genommen werden.

Der gegen den Beschwerdeführer erhobene Tatvorwurf sei nicht ausreichend, insbesondere auch falsch konkretisiert, zumal ihm als Geschäftsführer die Übertretungen von Bestimmungen des Arbeitszeitgesetzes bzw. der einschlägigen EG-Verordnungen durch den Fahrer T am 21. Juni, 29. Juni und 3. Juli 2016 vorgeworfen worden seien. Der Fahrer habe ein Sattelzuggespann mit dem Kennzeichen OG-... (Zugmaschine)/WL-... (Auflieger) gelenkt. Dieser Vorwurf sei falsch, da, wie aus einem vorgelegten Frachtbrief vom 21. Juni 2016 zu entnehmen sei, am 21. Juni 2016 mit der Zugmaschine OG-... der deutsche Sattelaufleger mit dem Kennzeichen OG-... gezogen worden sei. Ebenso sei beim Transport vom 29. Juni 2016 nicht der im Spruch des Straferkenntnisses angeführte Sattelaufleger, sondern ebenfalls der deutsche Sattelaufleger mit dem Kennzeichen OG-... gezogen worden.
Weiters sei festzuhalten, dass der Kraftfahrer T beim Transport vom 21. Juni 2016 nicht der Lenker der in der Strafverfügung angesprochenen Zugmaschine gewesen sei.
Die belangte Behörde lasse ebenfalls unberücksichtigt, dass von den drei durchgeführten Transporten alle drei verfahrensgegenständlichen Transporte keinerlei Österreich-Bezug haben. Bei keinem dieser Transporte sei der jeweilige Kraftfahrer nach oder durch Österreich gefahren, sondern ausschließlich außerhalb des Bundesgebietes der Republik Österreich. Es mangle daher allein schon aus diesem Grund an der Zurechenbarkeit der durch die G S GmbH, K, beschäftigten Kraftfahrer an die Geschäftsführer der österreichischen GmbH.

3. Die Bezirkshauptmannschaft Wels-Land hat die Beschwerde samt dem Bezug habenden Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vorgelegt.

3.1. Mit Vorlageschreiben vom 2. Juni 2017 hält die belangte Behörde zum Vorwurf der behaupteten Mangelhaftigkeit des Verfahrens fest, dass zwar in der Anzeige der LVA Niederösterreich wegen der Übertretung des KFG der Zulassungsbesitzer, in casu die G KG, als „Person des Angezeigten“ angeführt worden sei, jedoch im gesamten Verwaltungsstrafverfahren die G S GmbH mit Sitz in E und deren zur Vertretung nach außen Berufene als Beschuldigte geführt und genannt worden seien. Zur behaupteten selbständigen Rechtspersönlichkeit der Zweigniederlassung wurde angeführt, dass, wenn die Beschwerdeführer behaupten, dass es sich um eine eigenständige GmbH nach deutschem Recht mit einem eigenen bestellten Geschäftsführer handle, die deutsche Niederlassung explizit im deutschen Handelsregister als „Zweigniederlassung der G S GmbH mit Sitz in E/Österreich (Firmenbuch des Landesgerichts Wels FN 1 t)“ bezeichnet werde. Zur behaupteten Selbständigkeit der Zweigniederlassung sei festzuhalten, dass, auch wenn die Zweigniederlassung selbständig, ohne eine Genehmigung aus Österreich, Frachtaufträge abschließen und durchführen dürfe, dennoch die Hauptverwaltung und Führung von der Firmenzentrale in E getätigt werde. Dies

bestätige sich zum einen dadurch, dass der Beschwerdeführer als österreichischer Geschäftsführer auch als Geschäftsführer der deutschen Zweigniederlassung geführt werde. Damit werden die maßgeblichen Führungstätigkeiten von der Hauptniederlassung aus getätigt, weshalb von keiner selbständigen Rechtspersönlichkeit der deutschen Zweigniederlassung gesprochen werden könne. Darüber hinaus bestehe eine eindeutige Verbindung zur österreichischen Firmenzentrale, was sich auch durch die Verwendung eines österreichischen Sattelanhängers zum Kontrollzeitpunkt zeige.

Weiters könne die Behauptung des Beschwerdeführers, dass die Entscheidung des Obersten Gerichtshofes vom 2. Juni 2009, 9 ObA 43/09b, auf den gegenständlichen Sachverhalt nicht anzuwenden sei, da es sich dabei um eine ein Handelsgeschäft betreibende Gesellschaft eines Kaufmannes und nicht wie bei der gegenständlichen Gesellschaft um ein Transportunternehmen handelt, nicht geteilt werden. In der Begründung werde der Geschäftszweig der Gesellschaft mit der gewerbsmäßigen Vermittlung und Überlassung von Arbeitskräften und somit einem Dienstleistungsunternehmen beschrieben. Auch bei einem Transportunternehmen, wie es die G Sp GmbH ist, handle es sich um ein Dienstleistungsunternehmen, weshalb diese Entscheidung gegenständlich herangezogen werden könne.

Den gegenständlichen Beschluss begründe der Oberste Gerichtshof u.a. wie folgt: „Sowohl nach österreichischem als auch deutschem Recht haben Betriebsstätten oder Zweigniederlassungen keine eigene Rechtspersönlichkeit. Rechtsträger ist vielmehr die Handelsgesellschaft selbst, die somit auch Partner des Arbeitsvertrages ist (SZ 61/140; RIS-Justiz RS0061615). Mögen derartige Zweigniederlassungen wirtschaftlich selbständig sein, so sind sie es in rechtlicher Hinsicht nicht (Umfahrer GmbH6 § 12 Rz 632; Duursma/Duursma-Kepplinger/Roth, Handbuch zum Gesellschaftsrecht Rz 2130 uva).“

Somit sei die deutsche Zweigniederlassung, wenn sie auch durch das Abschließen eigener Transportaufträge wirtschaftlich selbständig ist, keine selbständige Rechtspersönlichkeit. Damit sind die zur Vertretung nach außen Berufenen der Hauptniederlassung nach § 9 Abs. 1 VStG verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich.
Es werde die Abweisung der Beschwerde beantragt.

3.2. Das Arbeitsinspektorat Oberösterreich Ost wurde am Verfahren beteiligt und äußerte sich im Schreiben vom 19. Juni 2017 dahingehend, dass seitens der LVA Niederösterreich am 21. Juni 2016 wegen Übertretungen der EG-VO 561/2006 Anzeige erstattet worden sei. Durch die Bezirkshauptmannschaft St. Pölten sei die Anzeige am 19. September 2016 an die nunmehr belangte Behörde abgetreten worden und wurde von dieser um ergänzende Erhebungen ersucht. Dem Arbeitsinspektorat Wels wurde von der G KG am 5. und 21. Dezember 2016 bekannt gegeben, dass der Lenker A T nicht bei der G KG in L sondern bei der G S GmbH in K, Deutschland, beschäftigt sei. Die G S GmbH in L verfüge über keinerlei Fahrer

und daher existieren auch keine digitalen Lenker-Arbeitsaufzeichnungen in Bezug auf diese G S GmbH. Aufgrund dieser Auskünfte und dass die Übertretungen nicht von der Arbeitsinspektion festgestellt wurden seien durch das Arbeitsinspektorat W keine weiteren Maßnahmen getroffen worden.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme.

Gemäß § 44 Abs. 2 VwGVG entfällt die Verhandlung, wenn der Antrag der Partei oder die Beschwerde zurückzuweisen ist oder bereits aufgrund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben ist.

4.1. Folgender Sachverhalt steht als erwiesen fest und liegt der gegenständlichen Entscheidung zugrunde:

Aus dem vorgelegten Verwaltungsstrafakt der belangten Behörde, insbesondere aus dem Straferkenntnis, ist ersichtlich, dass dem Beschwerdeführer als handelsrechtlicher Geschäftsführer der G S GmbH mit dem Sitz in E zur Last gelegt wurde, dass er den Arbeitnehmer A T, welcher als Lenker in der Zweigniederlassung K (Deutschland) beschäftigt ist, zu im Spruch näher dargestellten gesetzwidrigen Arbeitszeiten herangezogen habe.
Dem Arbeitsinspektorat Wels wurde bereits am 5. bzw. 21. Dezember 2016 bekannt gegeben, dass der konkrete Lenker bei der G S GmbH in K (D) beschäftigt ist und die G S GmbH in L über keinerlei Fahrer verfüge und daher auch keine digitalen Lenker-Arbeitszeitaufzeichnungen existieren.
Weiters ist aus dem Firmenbuchauszug der Republik Österreich vom 10. April 2017 unter der Rubrik „Tätigkeitsbeschreibung“ zu entnehmen, dass sich der Protokollierungssitz der G S GmbH in E befindet, die operative Tätigkeit jedoch an der Zweigniederlassung in D- K, ausgeübt wird, wo als Geschäftsführer T S und R G, J H und C G als Prokuristen bestellt sind. J H wurde 2013 zum Verkehrsleiter für die G S GmbH, Niederlassung K, bestellt. Weiters liegt dem Akt ein Auszug aus dem Handelsregister B des Amtsgerichts F i.Br. betreffend die G S GmbH, Niederlassung K, Nr. HRB3, vom 19. September 2016 ein, bei welchem unter der Rubrik „b) Sitz, Niederlassung, inländische Geschäftsanschrift, empfangsberechtigte Person, Zweigniederlassungen“ angeführt ist „Geschäftsanschrift: K, Zweigniederlassung der ‚G S GmbH‘ mit dem Sitz in E/Österreich (Firmenbuch des Landesgerichts Wels FN 1 t)“. Der vorgelegte Akt beinhaltet auch eine Fahrerbescheinigung mit der Nr. D-08 Nr. 25, lautend auf A T, mit der Gültigkeitsdauer vom 11. Mai 2015 bis 17. April 2018. Diese Fahrerbescheinigung bestätigt, dass A T bei der G S GmbH, Niederlassung K, beschäftigt ist sowie eine beglaubigte Abschrift der Gemeinschaftslizenz mit der Nr. D-08, gültig von 23. April 2013 bis 22. April 2023, ebenfalls lautend auf die G S GmbH, Niederlassung K. Beide Dokumente wurden anlässlich der Verkehrskontrolle den Kontrollorganen der Landespolizeidirektion Niederösterreich vorgewiesen.

5. Hierüber hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erwogen:

5.1. Gemäß § 44a VStG hat der Spruch, wenn er nicht auf Einstellung lautet, zu enthalten:
1. die als erwiesen angenommene Tat;
2. die Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist;
3. die verhängte Strafe und die angewendete Gesetzesbestimmung;
4. den etwaigen Ausspruch über privatrechtliche Ansprüche;
5. im Fall eines Straferkenntnisses, die Entscheidung über die Kosten.

Gemäß § 44a Z1 VStG hat der Spruch eines Straferkenntnisses, wenn er nicht auf Einstellung lautet, unter anderem die als erwiesen angenommene Tat zu enthalten. Danach ist es im Sinne der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes rechtlich geboten, die Tat hinsichtlich des Täters und der Tatumstände so genau zu umschreiben, dass zum einen die Zuordnung des Tatverhaltens zur Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist, in Ansehung aller Tatbestandsmerkmale ermöglicht wird und zum anderen die Identität der Tat (z.B. nach Ort und Zeit) unverwechselbar feststeht (vgl. Erkenntnis des verstärkten Senates des Verwaltungsgerichtshofes vom 13. Juni 1984, Slg. Nr.11466/A, sowie VwGH 13.9.1999, 98/09/0084).
Demnach sind zum einen entsprechende, d.h. in Beziehung zum vorgeworfenen Straftatbestand stehende wörtliche Anführungen erforderlich, die nicht etwa durch bloße paragraphenmäßige Zitierung von Gebots- oder Verbotsnormen ersetzt werden können. Zum anderen, nämlich in Bezug auf das unverwechselbare Festhalten der Identität der Tat, muss im Spruch des Straferkenntnisses dem Beschuldigten die Tat insoweit in konkretisierter Umschreibung zum Vorwurf gemacht werden, dass er in die Lage versetzt wird, im ordentlichen Verwaltungsstrafverfahren und gegebenenfalls im außerordentlichen Verfahren auf den konkreten Tatvorwurf bezogene Beweise anzubieten, um eben diesen Tatvorwurf zu widerlegen, und es muss ferner der Spruch geeignet sein, den Beschuldigten rechtlich davor zu schützen, wegen desselben Verhaltens nochmals zur Verantwortung gezogen zu werden.

Das bedeutet, dass die dem Beschuldigten vorgeworfene Tat unverwechselbar konkretisiert sein muss, damit dieser in die Lage versetzt wird, auf den Vorwurf entsprechend zu reagieren und damit sein Rechtsschutzinteresse zu wahren.

Dass es im Bescheidspruch zufolge der Z 1 des § 44a VStG der Anführung aller wesentlichen Tatbestandsmerkmale, die zur Individualisierung und Konkretisierung des inkriminierten Verhaltens und damit für die Subsumtion der als erwiesen angenommenen Tat unter die dadurch verletzte Verwaltungsvorschrift (Z 2) erforderlich sind, bedarf, bedeutet, dass es nicht ausreicht, den bloßen Gesetzeswortlaut unter Anführung der Tatzeit und des Tatortes wiederzugeben, sondern

dass die Tat entsprechend den Gegebenheiten des jeweiligen Falles zu individualisieren ist, wobei der Umfang der notwendigen Konkretisierung vom einzelnen Tatbild abhängt (siehe dazu Hauer/Leukauf, aaO, Seite 1522).

Diesem Erfordernis kann der Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses vom 18. April 2017 nicht vollständig entsprechen. Dem Straferkenntnis folgend beziehen sich sämtliche Übertretungen des Arbeitszeitgesetzes auf den Fahrer A T. Konkretisiert werden die Taten unter Bezugnahme auf einen LKW zur Güterbeförderung über 3,5 t. Als behördliche Kennzeichen wurden angeführt: OG-, WL-. Zunächst ist in Bezug auf diese Konkretisierung festzuhalten, dass dem Spruch nicht zu entnehmen ist, welches Kennzeichen dem Zugfahrzeug (Zugmaschine) und welches Kennzeichen dem Anhänger (Auflieger) zuzurechnen ist.
Des Weiteren ist dem vorliegenden Tourenbegleitschein vom 21. Juni 2016 zu entnehmen, dass an diesem Tag der Fahrer A T den LKW mit dem Kennzeichen der Zugmaschine OG-, gemeinsam mit dem Auflieger mit dem Kennzeichen OG-, gelenkt hat. Der Widerspruch zum Straferkenntnis war den Aktenunterlagen zufolge nicht aufklärbar. Darüber hinaus lautet der Vorwurf vom 21. Juni 2016, 22:35 Uhr, bis 21. Juni 2016, 04:21 Uhr. Auch diese Konkretisierung des Tatzeitraumes ist nicht nachvollziehbar und demnach für einen Strafvorwurf nicht geeignet.
Auch in Bezug auf den Tatvorwurf, bezogen auf 29. Juni 2016, werden dem Beschwerdeführer Tatzeiten zur Last gelegt, welche mit den vorliegenden Transportpapieren nicht in Einklang zu bringen sind. So wird im Zusammenhang mit dem Fahrer A T eine tägliche bzw. wöchentliche Ruhezeit für den Zeitraum vom 29. Juni 2016, 20:05 Uhr, bis 30. Juni 2016, 20:05 Uhr, berechnet, dies bezogen auf den LKW zur Güterbeförderung über 3,5 t mit dem Kennzeichen OG- (Zugmaschine) im Zusammenhang mit dem Anhänger mit dem Kennzeichen WL-. Auch hier ergibt sich ein Widerspruch und ist am Tourenbegleitschein, datiert mit 29. Juni 2016, bezogen auf eine Abfahrtszeit von 20:00 Uhr eine Dauer bis 30. Juni 2016, 15:00 Uhr, vermerkt, dies jedoch mit einem Auflieger-Kennzeichen OG-.
Die im Straferkenntnis darüber hinaus für den 3. Juli 2016 bis 4. Juli 2016 angeführte Prüfung der Fahrt mit dem LKW zur Güterbeförderung über 3,5 t mit den Kennzeichen OG-, WL findet im vorliegenden Tourenbegleitschein ebenfalls keine Deckung und wurde die Fahrt mit diesem LKW-Zug am 2. Juli 2016 um 22:00 Uhr gestartet und am 3. Juli 2016 um 10:30 Uhr beendet.
Bereits aus diesen Gründen hält das Straferkenntnis einer Überprüfung unter Bezugnahme auf § 44a VStG nicht stand.

Darüber hinaus ist festzuhalten:

5.2. Gemäß Art. 7 der VO (EG) Nr. 561/2006 hat ein Fahrer nach einer Lenkdauer von viereinhalb Stunden eine ununterbrochene Fahrtunterbrechung von wenigstens 45 Minuten einzulegen, sofern er keine Ruhezeit einlegt.

Gemäß Art. 8 Abs. 2 der VO (EG) Nr. 561/2005 muss der Fahrer innerhalb von 24 Stunden nach dem Ende der vorangegangenen täglichen oder wöchentlichen Ruhezeit eine neue tägliche Ruhezeit genommen haben. Beträgt der Teil der täglichen Ruhezeit, die in den 24-Stunden-Zeitraum fällt, mindestens 9 Stunden, jedoch weniger als 11 Stunden, so ist die fragliche tägliche Ruhezeit als reduzierte tägliche Ruhezeit anzusehen. Der Fahrer darf zwischen zwei wöchentlichen Ruhezeiten höchstens drei reduzierte tägliche Ruhezeiten einlegen (Abs. 4).

Gemäß § 28 Abs. 5 AZG sind Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber, die
Z 2: Lenkpausen gemäß Art. 7 der Verordnung (EG) Nr. 561/2006 nicht gewähren;
Z 3: die tägliche Ruhezeit gemäß Art. 8 Abs. 2, 4 oder 5 oder Art. 9 der Verordnung (EG) Nr. 561/2006 nicht gewähren;
sofern die Tat nicht nach anderen Vorschriften einer strengeren Strafe unterliegt, von der Bezirksverwaltungsbehörde mit einer Geldstrafe gemäß Abs. 6 zu bestrafen.

Sind Übertretungen gemäß Abs. 5 nach Anhang III der Richtlinie 2006/22/EG als
1. leichte Übertretungen eingestuft oder in diesem Anhang nicht erwähnt, sind die Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber
a) in den Fällen der Z 1 bis 7 mit einer Geldstrafe von 72 Euro bis 1.815 Euro, im Wiederholungsfall von 145 Euro bis 1.815 Euro,
b) im Fall der Z 8 mit einer Geldstrafe von 145 Euro bis 2.180 Euro, im Wiederholungsfall von 200 Euro bis 3.600 Euro;
2. schwerwiegende Übertretungen eingestuft, sind die Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber mit einer Geldstrafe von 200 Euro bis 2.180 Euro, im Wiederholungsfall von 250 Euro bis 3.600 Euro;
3. sehr schwerwiegende Übertretungen eingestuft, sind die Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber mit einer Geldstrafe von 300 Euro bis 2.180 Euro, im Wiederholungsfall von 350 Euro bis 3.600 Euro,
zu bestrafen.

Gemäß Art. 9 Abs. 3 der Richtlinie 2006/22/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. März 2006 idF der Richtlinie 2009/5/EG der Kommission vom 30. Jänner 2009, in Kraft getreten am 19. Februar 2009, enthält die nachstehende Tabelle Leitlinien für ein gemeinsames Spektrum von Verstößen gegen die Verordnung (EG) Nr. 561/2006 und die Verordnung (EWG) Nr. 3821/85, welche gemäß ihrer Schwere in Kategorien aufgeteilt sind:

„Art. 7:
Überschreitung der ununterbrochenen Lenkzeit:

4 h 30< ... <5 h ..... geringfügiger Verstoß
5 h< ... <6 h ..... schwerwiegender Verstoß
6 h< ... . sehr schwerwiegender Verstoß

Art. 8 Abs. 2:
Unzureichende reduzierte tägliche Ruhezeit von weniger als 9 Stunden, sofern die reduzierte Ruhezeit gestattet ist:
8 h< ... <9 h ..... geringfügiger Verstoß
7 h< ... <8 h ..... schwerwiegender Verstoß
... <7 h ..... sehr schwerwiegender Verstoß“

5.3. Die belangte Behörde hat dem Beschwerdeführer im angefochtenen Straferkenntnis zur Last gelegt, dass er als handelsrechtlicher Geschäftsführer der G GmbH mit dem Sitz in E den Arbeitnehmer A T, welcher als Lenker in der Zweigniederlassung K (Deutschland) beschäftigt ist, zu den im Spruch näher dargestellten gesetzwidrigen Arbeiten herangezogen hat.

Der Anzeige angeschlossen war u.a. ein Auszug aus dem Handelsregister B des Amtsgerichts F i.Br. betreffend die G S GmbH, Niederlassung K, mit der Nr. HRB 33. Weitere Ermittlungen des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich haben ergeben, dass die G S GmbH, Niederlassung K am 21. Oktober 2005 mit dem protokollierten Sitz in O, D K, gegründet wurde. Die für die grenzüberschreitende Güterbeförderung notwendigen Dokumente, wie Gemeinschaftslizenz und Fahrerbescheinigung, sind beide auf die G S GmbH, Niederlassung K, ausgestellt. Aus der Fahrerbescheinigung ist auch ableitbar, dass der Lenker bei der Niederlassung in K beschäftigt und somit Arbeitgeberin die G S GmbH, Niederlassung K, ist und nicht die G S GmbH mit dem Sitz in L. Da die Arbeitgebereigenschaft eindeutig der deutschen Gesellschaft zurechenbar ist, trifft auch diese die Fürsorgepflicht, die ihr gebietet, dafür zu sorgen, dass die zum Schutz ihres Arbeitnehmers notwendigen Maßnahmen auch während dessen Auslandseinsatz beachtet und eingehalten werden (vgl. VwGH 18.2.1991, 90/19/0544). Aufgrund des deutschen Firmensitzes einer im dortigen Firmenbuch eingetragenen Gesellschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit war eine Anwendbarkeit des österreichischen Rechts nicht gegeben.

Weil der Beschwerdeführer die zur Last gelegten Verwaltungsübertretungen in der ihm vorgeworfenen Verantwortung nicht begangen hat, war daher das Straferkenntnis aufzuheben und das diesbezügliche Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 2 VStG einzustellen.

5.4. Der Ansicht der belangten Behörde, wonach die im Vorlageschreiben angeführten Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes, 8 Ob 14/92 und 9 ObA 43/09b, auf den gegenständlichen Fall anwendbar wären, kann sich das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich nicht anschließen.

Zunächst ist hierzu festzustellen, dass es sich dabei um einen Fall der Arbeitskraftüberlassung eines deutschen Unternehmens und einer Überlassung (Entsendung) eines dortigen Arbeitnehmers nach Österreich handelt. Im Beschluss weist der Oberste Gerichtshof ausdrücklich darauf hin, dass in der dort relevanten Rechtsmaterie des BUAG geregelt ist, dass der Sitz des Arbeitgebers das ausschlaggebende Kriterium dafür ist, ob die allgemeinen Bestimmungen des BUAG (Inlandsverfahren) oder die Sonderbestimmungen bei Entsendung (Auslandsverfahren) zur Anwendung kommen. Schon die gesondert vorliegende ausdrückliche Regelung der Rechtsmaterie und die anlassfalltypische Entsendung des deutschen Arbeitnehmers nach und Beschäftigung in der Folge in Österreich lassen eine Vergleichbarkeit mit dem vorliegenden Fall nach Arbeitszeitgesetz nicht zu.
Durch die Eintragung ins deutsche Handelsregister (Firmenbuch) der Niederlassung in K der G S GmbH ist dokumentiert, dass es sich um eine selbständige Gesellschaft im deutschen Rechtssystem handelt, welche über eine eigene Rechtspersönlichkeit verfügt und demnach für sämtliche von ihr verursachten oder mitverschuldeten Vorgänge durch die bestellten Geschäftsführer haftbar gemacht werden kann. Bei dieser Niederlassung handelt es sich sohin nicht um eine „Filiale“ oder weitere Betriebsstätte, reglementiert z.B. im österreichischen Recht nach der Gewerbeordnung 1994, welcher eine eigene Rechtspersönlichkeit nicht zukommt und demnach in Bezug auf ein strafrechtlich relevantes notwendiges Tätigwerden des Gewerbeinhabers auf die Muttergesellschaft zuzugreifen ist.
Im gegenständlichen Fall liegt jedoch eine selbständig im Firmenbuch eingetragene GmbH im deutschen Rechtssystem vor. Diese Gesellschaft ist im deutschen Firmenbuch eingetragen, scheint als Arbeitgeber des im gegenständlichen Strafverfahren genannten Lenkers A T auf, dies mit LKW-Zugmaschinen mit deutschem Kennzeichen und überprüften Fahrtrouten, die ausschließlich in Deutschland gelegen sind. Lediglich der Kontrollzeitpunkt eines Lenkers des Zugfahrzeuges bezog sich auf einen Fahrtabschnitt in Oberösterreich, kann jedoch für den konkreten Tatvorwurf auf Sachverhaltsebene, bezogen auf das verfahrensgegenständliche Straferkenntnis, nicht herangezogen werden.

II. Weil die Beschwerde Erfolg hatte, war gemäß § 52 Abs. 8 und Abs. 9 VwGVG weder ein Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens noch zum behördlichen Verfahren vorzuschreiben.

III. 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. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des

Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen 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 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 Eingabengebühr 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.

H i n w e i s

Bitte erachten Sie den von der belangten Behörde mit der angefochtenen Entscheidung übermittelten Zahlschein als hinfällig.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Reichenberger