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-301706/14/Re/Rd

Datum:
Linz, 5. Dezember 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Reichenberger über die Beschwerde des F A, vertreten durch H M Partner Rechtsanwälte, J 7, L, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Rohrbach vom 3. Oktober 2017, GZ: Ge96-31-3-2017, wegen Übertretung des Arbeitszeitgesetzes nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 13. September 2018

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Der Beschwerdeführer hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 60 Euro zu leisten.

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 Rohrbach vom 3. Oktober 2017, GZ: Ge96-31-3-2017, wurde über den Beschwerdeführer wegen der Verwaltungsübertretung gemäß Art. 8 Abs. 2 iVm Art. 8 Abs. 4 der Verordnung (EG) Nr. 561/2006 iVm § 28 Abs. 5 Z 3 iVm § 28 Abs. 6 Z 3 AZG eine Geldstrafe von 300 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 30 Stunden, verhängt.

Folgender Sachverhalt wurde dem Beschwerdeführer im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses zur Last gelegt:

„Sie haben es als handelsrechtlicher Geschäftsführer und verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlicher und somit als das gemäß § 9 Abs. 1 VStG zur Vertretung der ‚A T GmbH' mit Sitz in N, die die Gewerbeberechtigung für den Güterfernverkehr mit fünfzehn Kraftfahrzeugen besitzt, nach außen berufenes Organ, zu verantworten, dass der im Betrieb in W 30, N, beschäftigte Lenker, Herr M P, wie folgt eingesetzt wurde, wobei die tägliche Ruhezeit (innerhalb eines Zeitraumes von 24 Stunden) von 11 Stunden nicht gewährt wurde:

Einstufung	vom	Uhr	bis	Uhr	Soll (h:min)	Ist (h:min)	Diff (h:min)	Kennzeichen Beförderungsart
Fahrer: P M								
Sehr schwerwiegend	05.05.2017	04:23	06.05.2017	04:23	11:00	07:44	03:16	X Lkw zur Güterbeförderung über 3,5 t

Dadurch wurde Artikel 8 Abs. 2 iVm Artikel 8 Abs. 4 der Verordnung (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 von mindestens 11 Stunden genommen haben muss. Es wurden bereits drei reduzierte tägliche Ruhezeiten zwischen zwei wöchentlichen Ruhezeiten eingelegt."

2. Dagegen wurde fristgerecht Beschwerde eingebracht und darin die Aufhebung des angefochtenen Straferkenntnisses und die Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens, in eventu den Ausspruch einer Ermahnung iSd § 45 Abs. 1 letzter Satz VStG, in eventu eine außerordentliche Strafmilderung iSd § 20 VStG, in eventu eine tat- und schuldangemessene Herabsetzung der verhängten Geldstrafe, beantragt.
Begründend wurde hiezu vorgebracht, dass der Beschwerdeführer in seinem Betrieb über ein entsprechendes Kontrollsystem, das seiner Betriebsgröße entspreche, verfüge. Er habe alle möglichen und zumutbaren Maßnahmen getroffen, die erforderlich sind, um die Einhaltung der Arbeitszeiten sicherzustellen. So würden die Lenker bereits bei Eintritt in den Betrieb auf die Wichtigkeit der Einhaltung der Lenk- und Ruhezeiten hingewiesen, wobei sich eine entsprechende

Bestimmung im Arbeitsvertrag finde. Zudem werden Lenk- und Ruhezeiten bei allen Dienstbesprechungen thematisiert und die strikte Einhaltung vom Beschwerdeführer verlangt. Zusätzlich würden im Rahmen einer Tachoschulung die Lenker für die Problematik der Lenk- und Ruhezeiten sensibilisiert und auf die aktuelle Gesetzeslage hingewiesen. Zur tagesaktuellen Überwachung der Einhaltung der gesetzlichen Regelungen verwende der Beschwerdeführer eine eigens dafür angekaufte Software namens Tacholog. Mit dieser Software werde vom Beschwerdeführer mehrmals täglich direkt in seinem Büro überprüft, ob die Lenker auf den Fahrstrecken die Lenk- und Ruhezeiten einhalten würden. Wenn dem Beschwerdeführer bei seiner regelmäßigen Kontrolle über die Software ein Verstoß durch einen Lenker auffalle, so werde dieser umgehend kontaktiert und auf den Verstoß hingewiesen und umgehend zur Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften angehalten. Außerdem werde vom Beschwerdeführer eine sofortige Begründung für die Vorschriftsverletzung eingefordert. Wenn sich der Lenker trotz dieser Ermahnung durch den Beschwerdeführer nicht an die gesetzlichen Vorschriften halte, so werde ihm die Beendigung des Dienstverhältnisses in Aussicht gestellt.

Außerdem werden sämtliche Lenker vom Beschwerdeführer aufgefordert, sofort einen Ausdruck vom digitalen Tacho zu machen, wenn Lenkzeiten über- bzw unterschritten worden sind. Der Tacho weise die Lenker ebenfalls auf die Vorschriftsverletzung hin. Jede Unter- bzw Überschreitung der Lenk- und Ruhezeiten sei vom Lenker von sich aus sofort beim Beschwerdeführer zu melden und zu begründen. Der Grund für die Überschreitung sei zusätzlich noch auf dem Ausdruck festzuhalten. Der Ausdruck sei aufzubewahren und nach Rückkehr beim Beschwerdeführer abzugeben. Vom Beschwerdeführer werden diese Dokumentationen und Meldungen der Verstöße persönlich überwacht und werde zu jedem Mitarbeiter eine Verstoßauswertung in dessen Personalakt geführt. Mit dieser Auswertung werden jedem Fahrer seine Verstöße im Zeitraum eines halben Jahres nochmals vorgehalten und zur Kenntnis gebracht. Der jeweilige Fahrer müsse diese Verstoßauswertungen gegenzeichnen, um auch dadurch das Bewusstsein der Lenker für die Einhaltung der Lenk- und Ruhezeitvorschriften zu schärfen. Im Fall des wiederholten Zuwiderhandelns gegen die gesetzlichen Vorschriften werde dem jeweiligen Lenker die Beendigung des Dienstverhältnisses angekündigt. Diese Maßnahmen seien angesichts der Betriebsgröße und des Umfangs jedenfalls ausreichend, sodass der Beschwerdeführer zu Unrecht bestraft worden sei.

Außerdem habe die belangte Behörde übersehen, dass die konkrete Überschreitung der Lenkzeit ohne Verschulden des Lenkers erfolgte, zumal es zu einer Reparatur gekommen sei, sodass sich die Verladung in B (Werk B) verzögert habe. Der Lkw habe während der Nachtruhezeit nicht im Werk verbleiben dürfen, sodass der Lenker den Lkw nach Ablauf der 15 Stunden Einsatzzeit noch aus dem Werk lenken musste und seine Ruhezeit dann sofort auf dem Parkplatz vor dem Werk angetreten habe. Die Notwendigkeit der Reparatur und die damit einhergehende Überschreitung der Lenkzeit sei unvorhersehbar und ein Zufall

gewesen, der dem Beschwerdeführer bzw dem Lenker nicht angelastet werden könne. Entsprechend der oben dargestellten Anweisungen des Beschwerdeführers habe der Lenker den Verstoß umgehend gemeldet, eine Ausdruck vom Tacho gemacht und den Verstoßgrund vermerkt.
Aufgrund der besonderen Umstände dieses Einzelfalls würden die Voraussetzungen für eine Einstellung nach § 45 Abs. 1 Z 4 VStG vorliegen und würde angesichts des bisherigen strikten Bemühens des Beschwerdeführers um ein rechtskonformes Verhalten und seiner völligen verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit der Ausspruch einer Ermahnung geboten erscheinen und auch ausreichend sein, um den Beschwerdeführer von der Begehung strafbarer Handlungen gleicher Art abzuhalten. Zudem würde ein geringes Verschulden vorliegen, weil der Beschwerdeführer allenfalls fahrlässig gehandelt habe, sich aber zugleich um ein hinreichendes Kontroll- und Überwachungssystem der Lenk- und Ruhezeiten bemüht habe.
Weiters würden die Voraussetzungen zur Anwendung des § 20 VStG vorliegen, zumal der Beschwerdeführer um die Einführung eines hinreichenden Kontrollsystems in seinem Betrieb bemüht war, sich an der Aufklärung des Sachverhalts kooperativ beteiligt habe und ihm die Unbescholtenheit zugute zu halten sei. Erschwerende Umstände würden nicht vorliegen. Die verhängte Strafe sei daher jedenfalls um die Hälfte der Mindeststrafe herabzusetzen.
Darüber hinaus erscheine die verhängte Geldstrafe als überhöht und habe die belangte Behörde die Sorgepflicht für die Ehegattin und ein Kleinkind nicht berücksichtigt.

3. Die Bezirkshauptmannschaft Rohrbach als belangte Behörde hat die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vorgelegt.

Das Arbeitsinspektorat Oberösterreich Ost wurde am Verfahren beteiligt und äußerte sich in der Stellungnahme vom Februar 2018 dahingehend, dass zunächst auf die Rechtfertigung vom 12. September 2017, zu den Zln. Ge96-31-1-2-3-4-2017, verwiesen wurde. Demnach habe der Arbeitgeber unabhängig von den vorgeschalteten Kontrollinstanzen als oberste Kontrollebene stets selbst die erteilten Weisungen auf ihre Befolgung zu überwachen. Dies sei im gegenständlichen Fall nicht gegeben gewesen, sodass das Verschulden an den in Rede stehenden Verwaltungsübertretungen nicht auf den involvierten Arbeiter abgewälzt werden könne, sondern dem Arbeitgeber Fahrlässigkeit iSd ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes angelastet werden müsse. In diesem Fällen hätte daher mithilfe eines effizienten Kontroll- und Maßnahmensystems die Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen gewährleistet werden müssen und dass den Arbeitnehmern die zu beachtenden Vorschriften nicht nur bekannt sind, sondern auch tatsächlich im Einzelfall eingehalten werden.
Zum Lenker P M (GZ: Ge96-31-3-2017) werde bemerkt, dass das Unternehmen (Arbeitgeber) die Arbeit der angestellten oder ihnen zur Verfügung gestellten

Fahrer so organisieren muss, dass die Bestimmungen der Verordnung (EWG) Nr. 3821/85 sowie des Kapitels II der Verordnung (EWG) Nr. 561/2006 eingehalten werden können. Das Verkehrsunternehmen habe die Fahrer ordnungsgemäß anzuweisen und regelmäßig zu überprüfen, dass die Verordnung (EWG) Nr. 3821/85 und Kapitels II der Verordnung (EWG) Nr. 561/2006 eingehalten werden.
Das Verkehrsunternehmen (der Arbeitgeber) habe verantwortlich dafür zu sorgen, dass seine Fahrer hinsichtlich des ordnungsgemäßen Funktionierens des Fahrtenschreibers angemessen geschult und unterwiesen werden, unabhängig davon, ob dieser digital oder analog ist; er müsse regelmäßige Überprüfungen durchführen, um sicherzustellen, dass seine Fahrer den Fahrtenschreiber ordnungsgemäß verwenden.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsicht sowie Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 13. September 2018, an welcher der Beschwerdeführer und sein Rechtsvertreter sowie das Arbeitsinspektorat Oberösterreich Ost, vertreten durch R P und DI B, teilgenommen haben. Die belangte Behörde hat entschuldigt nicht teilgenommen. Als Zeugen wurden M P und A K geladen und auch zeugenschaftlich einvernommen.

4.1. Eingangs ist zu bemerken, dass beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich drei weitere Beschwerdeverfahren betreffend den Beschwerdeführer (LVwG-301704, LVwG-301705 und LVwG-301707) in Bezug auf Übertretungen des Arbeitszeitgesetzes anhängig sind. Die Sachverhalte wurden im Rahmen der am 13. September 2018 abgehaltenen öffentlichen mündlichen Verhandlung mitabgehandelt.

4.2. Nachstehender Sachverhalt wurde festgestellt und der Entscheidung zugrunde gelegt:

Der Beschwerdeführer ist handelsrechtlicher Geschäftsführer der A T GmbH mit dem Sitz in N, W 30. Die Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten liegt nicht vor und wurde vom Beschwerdeführer auch nicht behauptet. Sämtliche Tatvorwürfe werden vom Beschwerdeführer dem Grunde nach nicht bestritten, er verweist jedoch auf das im Unternehmen installierte Kontrollsystem.

Das im Unternehmen des Beschwerdeführers installierte Kontrollsystem wurde vom Beschwerdeführer dergestalt dargelegt, dass mittels der Software „Tacholog“ von ihm mehrmals täglich die Lenker überprüft werden, ob diese die Lenk- und Ruhezeiten einhalten. Der Beschwerdeführer führe eine Verstoßliste von jedem Fahrer, welche in den jeweiligen Personalakt eingelegt wird. Die Verstoßliste werde halbjährlich dem betroffenen Fahrer zur Kenntnis gebracht und hat der Fahrer diese auch gegenzuzeichnen. Die Fahrer werden überdies angehalten, von sich aus

Meldung gegenüber dem Beschwerdeführer zu erstatten, wann und warum es zu einer Überschreitung der Lenk- und bzw Unterschreitung der Ruhezeiten kommt, dies mittels Ausdruck vom digitalen Tachographen. Vom Beschwerdeführer werden die Dokumentationen und Meldungen der Verstöße persönlich überwacht. Im Übrigen werden die Fahrer bei Eintritt in das Unternehmen auf die Einhaltung der Lenk- und Ruhezeiten hingewiesen und finden sich die entsprechenden Bestimmungen im Arbeitsvertrag wieder. Die Einhaltung der gesetzlichen Lenk- und Ruhezeiten wird bei allen Dienstbesprechungen mit den Lenkern thematisiert und erfolgen auch entsprechende Tachoschulungen, zumal auch der Tacho die Lenker auf die Vorschriftsverletzungen hinweise. Die Fahrten der Lenker werden vom Unternehmen so geplant, dass sich die Fahrzeiten innerhalb der gesetzlichen Vorgaben bewegen können und die Arbeitszeitvorschriften eingehalten werden können.
Die Vorgehensweise bei Beantragung einer neuen Fahrerkarte erfolgt dermaßen, dass dem Beschwerdeführer die Ablaufdaten der Fahrerkarten in den Unterlagen bekannt sind und bei Ablauf der Lenker zeitgerecht auf die Neubeantragung hingewiesen wird. Der Lenker beantragt die Fahrerkarte beim Ö und erfolgt die Übersendung nach ca. drei bis sieben Tagen an die Wohnadresse des Lenkers. Ob und wann der Lenker eine neue Fahrerkarte beantragt hat und wann dieser die Karte einhalten hat, kann der Beschwerdeführer aus seinen Unterlagen nicht nachvollziehen. Der Beschwerdeführer erhält erst aufgrund der Verstoßliste Kenntnis darüber, dass allfällige Fahrten ohne Fahrerkarte durchgeführt wurden, sohin erst im Nachhinein. In jenen Fällen werden Gespräche mit den betroffenen Lenkern gehalten.
Als Sanktionsmaßnahmen bei Nichteinhaltung der Weisungen und Anordnungen werden die Lenker ermahnt und werde bei wiederholtem Zuwiderhandeln die Beendigung des Dienstverhältnisses angekündigt.
Dem Beschwerdeführer sei jedoch nicht möglich, mit jedem Lenker mitzufahren, um die Einhaltung jeglicher gesetzlicher Vorschriften zu gewährleisten.

Die Zeugenaussage des M P betreffend den Tattag wurde vom Beschwerdeführer anlässlich des Auftrages in der mündlichen Verhandlung dahingehend schriftlich berichtigt, dass die Schilderungen des Zeugen über die Verzögerung der Ladung im Chemiepark B nach Durchsicht der Unterlagen an einem anderen Tag stattgefunden hätten. Die Verkürzung der Ruhezeit am 6. Mai 2017 habe ihren Ursprung darin, dass der Zeuge am Freitag, den 5. Mai 2017 gegen 16.00 Uhr in einem Kalkwerk in B bei U, den LKW X mit Kalk beladen habe und diese Ladung zum Chemiepark B transportierte. Am 6. Mai 2017 habe der Zeuge in B ein Ladefenster ab 10.00 Uhr, zuvor musste er den Kalk entladen sowie den Silo reinigen, sodass er gewesen sei, die Ruhezeit auf acht Stunden zu verkürzen und am 6. Mai 2017 bereits um 1.55 Uhr zu starten. Zudem habe der Zeuge das Wochenende mit seiner Familie verbringen und nicht wegen ein bis zwei Stunden längerer Ruhezeit das Wochenende auf einem Parkplatz verbringen wollen. Der Zeuge wurde am 6. Mai 2017 um 10.00 Uhr durch den Fahrer W abgelöst. Der

Zeuge P hatte anschließend das Wochenende Ruhezeit bis am Montag, 8. Mai 2017, 12.00 Uhr. Die Verkürzung der Ruhezeit hat der Zeuge handschriftlich auf der Rückseite des Tachoauszuges dokumentiert.

Der Zeuge K führte zum Kontrollsystem aus, dass vom Beschwerdeführer Schulungen betreffend das Arbeitszeitgesetz abgehalten und darauf hingewiesen werde, dass die Vorschriften auch eingehalten werden. Bei Verfehlungen werde er vom Beschwerdeführer darauf hingewiesen, ob es auch persönliche Konsequenzen in Fällen von mehrmaligen Übertretungen gibt, konnte der Zeuge nicht bestätigen und waren ihm solche auch nicht bekannt.

4.3. Diese Feststellungen gründen sich auf die im Akt einliegenden Unterlagen sowie auf die Aussagen der bei der mündlichen Verhandlung einvernommenen Zeugen. Die widersprüchlichen Angaben des Zeugen P bezüglich des Versuchs der Schilderung seines Tagesablaufes vom 5. Mai auf 6. Mai 2017 bzw weshalb es zu der Unterschreitung der Ruhezeit (aufgrund eines technischen Gebrechens bei der Entladestelle in B) gekommen ist, wurden mit dem aufgetragenen Schriftsatz des Beschwerdeführers vom 20. September 2018, insofern entwirrt, als sich der Zeuge offensichtlich am Tag geirrt habe. Dies erscheint dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich aufgrund der Vielzahl von Fahrten und der zwischenzeitig verstrichenen Zeit glaubwürdig. Auf dem übersandten Tachoauszug befindet sich auf der Rückseite des Ausdruckes des digitalen Tachografen nachstehende handschriftliche Ergänzung: „Tagesruhezeit auf 8h verkürzt wegen Ladetermin. Außerdem habe ich zu Hause Familie und wollte wegen 1-2 h nicht das WE auf einem Parkplatz verbringen“. Übereinstimmend gaben beide einvernommenen Zeugen an, dass Schulungen durch den Beschwerdeführer erfolgen und dass Belehrungen bei Nichteinhaltung von Weisungen stattfinden, auch dass über die Verstoßliste gesprochen werde sowie eine mündliche bzw schriftliche Begründung durch die Lenker erfolge, wenn Lenk- bzw Ruhezeiten nicht eingehalten wurden. Dass tatsächliche Sanktionsmaßnahmen vom Beschwerdeführer gesetzt werden, welche über die Belehrungen und Ermahnungen hinausgehen würden, konnten von den einvernommenen Zeugen nicht bestätigt werden.

5. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

5.1. Gemäß § 9 Abs. 1 VStG ist für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen oder eingetragene Personengesellschaften, sofern die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen und soweit nicht verantwortliche Beauftragte (Abs.2) bestellt sind, strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen ist.

Gemäß Art. 8 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 561/2006 muss der Fahrer innerhalb von 24 Stunden nach dem Ende der vorangegangenen täglichen oder wöchentlichen Ruhezeit eine neue tägliche Ruhezeit genommen haben.

Gemäß Art. 8 Abs. 4 der Verordnung (EG) Nr. 561/2006 darf der Fahrer zwischen zwei wöchentlichen Ruhezeiten höchstens drei reduzierte tägliche Ruhezeiten einlegen.

Gemäß § 28 Abs. 5 Z 3 AZG sind Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber, die 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 strafen.

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 bis 3.600 Euro,
4. schwerste Übertretungen eingestuft, sind die Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber mit einer Geldstrafe von 400 Euro bis 2.180 Euro, im Wiederholungsfall von 450 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 Verordnung (EU) 2016/403 der Kommission vom 18. März 2016, gültig ab 1. Jänner 2017, enthält die nachstehende Tabelle Leitlinien für ein gemeinsames Spektrum von Verstößen gegen die Verordnung (EG) Nr. 561/2006, welche gemäß ihrer Schwere in Kategorien aufgeteilt sind.

Art. 8 Abs. 2:
Unzureichende tägliche Ruhezeit von weniger als 11 Stunden, sofern keine reduzierte tägliche Ruhezeit gestattet ist:
10 Std. ≤ ...< 11 Std. ..... geringfügiger Verstoß
8,5 Std. ≤ ... < 10 Std. ..... schwerwiegender Verstoß
... < 8,5 Std. ..... sehr schwerwiegender Verstoß

5.2. Als erwiesen steht fest, dass der Beschwerdeführer als handelsrechtlicher Geschäftsführer der A T GmbH mit dem Sitz in N, W 30, ist, und mangels Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten iSd § 9 Abs. 2 VStG

verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich iSd § 9 Abs. 1 VStG ist. Es hat daher der Beschwerdeführer als im gegenständlichen Fall für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften des Arbeitszeitgesetzes verantwortliches Organ der Arbeitgeberin zu verantworten, dass er dem im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses angeführten Arbeitnehmer M P an dem angeführten Tag die tägliche Ruhezeit (innerhalb eines Zeitraumes von 24 Stunden) von 11 Stunden nicht gewährt hat. Der Beschwerdeführer erfüllt den objektiven Tatbestand der ihm zur Last gelegten Verwaltungsübertretung und hat diese auch zu verantworten.

5.3. Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

Auch die gegenständliche Verwaltungsübertretung stellt ein Ungehorsamsdelikt dar, wobei zur Strafbarkeit bereits Fahrlässigkeit ausreicht und Fahrlässigkeit im Sinn der zitierten Bestimmung ohne weiteres anzunehmen ist, sofern vom Beschwerdeführer kein Entlastungsbeweis erbracht wird. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat der Beschwerdeführer initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht. Dies hat in erster Linie durch ein geeignetes Tatsachenvorbringen und durch Beibringung von Beweismitteln oder die Stellung konkreter Beweisanträge zu geschehen. Allgemein gehaltene Behauptungen reichen für die Glaubhaftmachung nicht aus. Die vom Beschwerdeführer angestrebte Entlastung ist im Sinne des § 5 Abs. 1 letzter Satz VStG nicht vollständig gelungen.

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat der/die Arbeitgeber/in durch die Einrichtung eines wirksamen Kontrollsystems sicherzustellen, dass die Arbeitszeitvorschriften eingehalten werden und den Anordnungen auch entsprochen wird. Es bedarf konkreter Behauptungen, durch welche innerbetrieblichen organisatorischen Maßnahmen eine Übertretung des Gesetzes hätte verhindert werden sollen (vgl. VwGH 26.9.2008, 2007/02/0317 unter Verweis auf das Erkenntnis vom 23.5.2006, 2005/02/0248). Entscheidend ist, ob auch eine wirksame Kontrolle der vom Verantwortlichen erteilten Weisungen erfolgt ist.

5.4.1. Vom Beschwerdeführer wurde sowohl in der Beschwerdeschrift als auch in der mündlichen Verhandlung auf das im Unternehmen installierte Kontrollsystem, insbesondere durch die Verwendung der Software des Tacholog hingewiesen, welches ihm die Kontrolle der Lenker während der Fahrt ermöglicht. Auch wurde darauf hingewiesen, dass regelmäßige Schulungen und Belehrungen der Fahrer

stattfinden. Bei Verstößen laut Auswertungsliste des Tacholog werden die Fahrer darauf angesprochen und darin angewiesen, die Lenk- und Ruhezeiten einzuhalten. Diese Kontrollen und Belehrungen erfolgen durch den Beschwerdeführer im Nachhinein. Dass bei wiederholter Nichteinhaltung der Weisungen auch die vom Beschwerdeführer in der Beschwerde dargelegten dienstrechtlichen Konsequenzen auch tatsächlich zum Tragen kommen, konnte von den einvernommenen Zeugen nicht bestätigt werden bzw waren ihnen diese nicht bekannt. Welche Maßnahmen ein eigenmächtiges Verhalten der Lenker hintanhalten würden, wurde vom Beschwerdeführer nicht näher dargelegt. Konkrete Ausführungen, wie die Lenker insbesondere bei Fahrten kurz vor Feiertagen, disponiert werden, um Verletzungen der Lenk- und Ruhezeiten zu vermeiden, wurden vom Beschwerdeführer nicht dargelegt.

5.4.2. Vorweg ist zu bemerken, dass dem Beschwerdeführer grundsätzlich Maßnahmen bezüglich der Installation eines Kontrollsystems nicht in Abrede zu stellen sind. Jedoch haftet dem dargestellten Kontrollsystem ein nicht unbeträchtlicher Mangel in Form der fehlenden bzw unzureichenden Kontrolle der Einhaltung der Weisungen und Belehrungen an. Der Beschwerdeführer verlangt zwar von seinen Mitarbeitern eine schriftliche Begründung bei Verfehlungen, weitreichende Konsequenzen hatten die Lenker jedoch augenscheinlich daraus nicht zu befürchten. Die handschriftliche Begründung des Lenkers auf dem Ausdruck des Tachografen, wonach dieser eigenmächtig entschieden hat, dass er lieber mit seiner Familie das Wochenende verbringt, als die gesetzliche Ruhezeit einzuhalten, veranschaulicht den gravierenden Mangel des Kontrollsystems, in dem sich der Lenker offenkundig über die Weisung des Beschwerdeführers hinwegsetzt, in dem Wissen, dass er keine Konsequenzen aus seinem Tun zu befürchten hat.

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat der/die Arbeitgeber/in durch die Einrichtung eines wirksamen Kontrollsystems sicherzustellen, dass die Arbeitszeitvorschriften eingehalten werden und den Anordnungen auch entsprochen wird. Es bedarf konkreter Behauptungen, durch welche innerbetrieblichen organisatorischen Maßnahmen eine Übertretung des Gesetzes hätte verhindert werden sollen (vgl. VwGH 26.9.2008, 2007/02/0317 unter Verweis auf das Erkenntnis vom 23.5.2006, 2005/02/0248). Entscheidend ist, ob auch eine wirksame Kontrolle der vom Verantwortlichen erteilten Weisungen erfolgt ist. Ein wirksames Kontrollsystem bedarf insbesondere der Überwachung der erteilten Weisungen auf ihre Befolgung (vgl. VwGH 28.5.2008, 2008/09/0117, 30.1.1996, 93/11/0088 uvm). Die erforderlichen Maßnahmen sind nicht erst für den „Wiederholungsfall“ der Übertretung von Rechtsvorschriften zu ergreifen (vgl. VwGH 21.3.2006, 2003/11/0231).

Das Kontrollsystem hat auch für den Fall eigenmächtiger Handlungen von Mitarbeitern gegen die einschlägigen Vorschriften Platz zu greifen (vgl. VwGH 23.7.2004, 2004/02/0002, 19.10.2001, 2000/02/0228, 22.10.2003, 2000/09/0170, 23.5.2006, 2005/02/0248, 19.9.2016, Ra 2016/11/0112). Es kann auch kein Vertrauen darauf geben, dass die laufend geschulten und angewiesenen Arbeitnehmer (hier: die Arbeitnehmerschutzvorschriften) die Arbeitszeitvorschriften einhalten (vgl. VwGH 23.3.2012, 2010/02/0263, 9.9.2016, Ra 2016/02/0137, 17.12.2009, 2007/03/0156).

Das vom Beschwerdeführer dargestellte Kontrollsystem hält den strengen Anforderungen des Verwaltungsgerichtshofes nicht stand, weshalb es dem Beschwerdeführer nicht gelungen ist, sich von seinem schuldhaften Verhalten zu befreien. Es hat daher der Beschwerdeführer auch den subjektiven Tatbestand der ihm zur Last gelegten Verwaltungsübertretung zu verantworten.

6. Gemäß § 19 Abs. 1 VStG idF BGBl. I Nr. 33/2013, sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.
Im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) sind überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechts sind die §§ 32 bis 35 des StGB sinngemäß anzuwenden.
Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes handelt es sich bei der Strafbemessung innerhalb eines gesetzlichen Strafrahmens um eine Ermessensentscheidung, die nach den Kriterien des § 19 VStG vorzunehmen ist. Die maßgebenden Umstände und Erwägungen für diese Ermessensabwägung sind in der Begründung des Bescheides soweit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien des Verwaltungsstrafverfahrens und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes erforderlich ist.

6.1. Von der belangten Behörde wurde über den Beschwerdeführer eine Geldstrafe von 300 Euro bei einem Strafrahmen von 300 Euro bis 2.180 Euro, sohin die gesetzliche Mindeststrafe verhängt. Strafmildernd wurde bereits von der belangten Behörde das Vorliegen der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit, straferschwerend kein Umstand gewertet. Mangels Angaben des Beschwerdeführers hat die belangte Behörde ihrer Strafbemessung eine Schätzung der persönlichen Verhältnisse, und zwar ein monatliches Nettoeinkommen von 2.500 Euro, kein Vermögen und keine Sorgepflichten zugrunde gelegt. Dieser Schätzung wurde nunmehr in der Beschwerde dahingehend entgegengetreten, als vom

Beschwerdeführer die Sorgepflicht für ein Kind und die Ehegattin eingewendet wurde.

Der Unrechtsgehalt der gegenständlichen Verwaltungsübertretung war nicht unerheblich, zumal die tägliche Ruhezeit erheblich unterschritten wurde, wodurch eine Gefährdung aufgrund Übermüdung des Lenkers für sich selbst und insbesondere auch für andere Verkehrsteilnehmer indiziert war. Unter Berücksichtigung des Verschuldens und der Strafzumessungsgründe erscheint die verhängte Geldstrafe tat- und schuldangemessen und konnte keine Verletzung des Ermessensspielraumes seitens der belangten Behörde erkannt werden.

Einer Anwendung des § 20 VStG konnte seitens des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich nicht näher getreten werden, da hiefür die Voraussetzungen, insbesondere ein beträchtliches Überwiegen der Milderungsgründe – die verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit bewirkt noch kein beträchtliches Überwiegen -, nicht vorlagen.

Gemäß § 45 Abs. 1 Z 4 VStG hat die Behörde von der Einleitung und Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering sind. Diese kumulativen Voraussetzungen wurden durch den Beschwerdeführer nicht erfüllt. Anstatt die Einstellung zu verfügen, kann die Behörde dem Beschuldigten im Fall der Z 4 unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens mit Bescheid eine Ermahnung erteilen, wenn dies geboten erscheint, um ihn von der Begehung strafbarer Handlungen gleicher Art abzuhalten. Die Voraussetzungen zur Erteilung einer Ermahnung liegen gegenständlich nicht vor, schon gar nicht jene zur Einstellung des Verfahrens.

II. Weil die Beschwerde keinen Erfolg hatte, war ein Kostenbeitrag zum Beschwerdeverfahren in der Höhe von 20% der verhängten Geldstrafe, das sind 60 Euro, aufzuerlegen (§ 52 Abs. 1 und 2 VwGVG).

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 diese Entscheidung 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. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Reichenberger