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-301762/8/Kl/Rd

Datum:
Linz, 5. Juli 2018

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

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Klempt über die Beschwerde des O S, vertreten durch Rechtsanwälte Dr. W B, Mag. P M B, M-T-S 6, W, gegen Spruchpunkt I. des Straferkenntnisses der Bezirkshauptmannschaft Wels-Land vom 5. Oktober 2017, GZ: Ge96-41-2017, Ge96-41-1-2017, wegen Übertretung des Arbeitszeitgesetzes nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 18. April 2018,

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insofern stattgegeben, als die verhängte Geldstrafe auf 200 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafe auf 25 Stunden herabgesetzt werden. Im Übrigen wird das angefochtene Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, dass
   - die verletzte Rechtsvorschrift zu lauten hat: § 9 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz 1991 – VStG in Verbindung mit § 28 Abs. 5 Z 8 Arbeitszeitgesetz – AZG, BGBl. Nr. 461/1969 in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung iVm Art. 10 Abs. 2 der VO (EG) Nr. 561/2006 iVm Art. 34 Abs. 1 der VO (EU) Nr. 165/2014;
   - die Strafbestimmung zu lauten hat: § 28 Abs. 5 und Abs. 6 Z 3 AZG

II. Der Beschwerdeführer hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten. Der Kostenbeitrag zum behördlichen Verwaltungsstrafverfahren wird mit 20 Euro (10% der nunmehr verhängten Geldstrafe) bestimmt.

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 (Spruchpunkt I.) der Bezirkshauptmannschaft Wels-Land vom 5. Oktober 2017, Ge96-41-2017, Ge96-41-1-2017, wurde über den Beschwerdeführer eine Geldstrafe von 300 Euro sowie für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 46 Stunden, wegen einer Verwaltungsübertretung gemäß § 9 Abs. 1 VStG iVm § 28 Abs. 5 Z 8 iVm Abs. 6 Z 3 AZG iVm Art. 10 Abs. 2 der VO (EG) Nr. 561/2006 iVm Art. 34 Abs. 1 der VO (EU) Nr. 165/2014, verhängt.

Folgender Sachverhalt wurde dem Beschwerdeführer im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses zur Last gelegt:
„A)
I.
Sie haben

am an den angeführten Tagen	um (von – bis Uhr) zu den angeführten Zeiten	in 4652 Fischlham, Feldstraße 29

folgende Verwaltungsübertretung begangen:

Die Arbeitsinspektorin A B hat bei einer im Arbeitsinspektorat Wels durchgeführten Kontrolle anhand der von der Arbeitgeberin am 13. März 2017 vorgelegten digitalen Daten aus dem Kontrollgerät festgestellt, dass Arbeitnehmer/innen beim Unternehmen S T GmbH, F 29, F beschäftigt als Lenker/in eines Kraftfahrzeuges mit der in der folgenden Liste angeführten Beförderungsart und dem Kennzeichen, zu folgenden gesetzeswidrigen Formverstößen herangezogen wurde:

Der Lenker/die Lenkerin benutzte an folgenden Tagen keine Fahrerkarte im Kontrollgerät:

Vom	Uhr	Bis	Uhr	Dauer	Kennzeichen Beförderungsart
Fahrer: V, T					
21.10.2016	12:36	21.10.2016	13:52	01:16	Lkw zur Güterbeförderung über 3,5 t

Dadurch wurden Art. 10 Abs. 2 der VO (EG) Nr. 561/2006 iVm Art. 34 Abs. 1 der VO (EU) Nr. 165/2014 übertreten, wonach Arbeitgeber/innen dafür zu sorgen haben, dass der Lenker/die Lenkerin seiner/ihrer Verpflichtung bezüglich des digitalen Kontrollgerätes nach Art. 34 Abs. 1 der Verordnung (EU) Nr. 165/2014 über das Kontrollgerät im Straßenverkehr nachkommt, wonach diese/r für jeden Tag, an dem er/sie lenkt, ab dem Zeitpunkt der Übernahme des Fahrzeugs, die eigene gültige Fahrerkarte zu benutzen hat.

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 S T GmbH mit Sitz in F, F 29, 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, in eventu die Rechtssache zur Verfahrensergänzung und neuerlichen Entscheidung an die belangte Behörde zurückzuverweisen, beantragt. Begründend wurde hinsichtlich des Sachverhaltes ausgeführt, dass aufgrund des zum Tatvorwurf vom 21. Oktober 2016 verbliebenen Straftatbestandes die Geschäftsunterlagen zu diesem Tag und insbesondere den betroffenen Lkw mit dem Kennzeichen eingehend durchgesehen worden seien. Die Durchsicht habe ergeben, dass dieses Fahrzeug vom Lenker T V zur Mittagszeit des 21. Oktober 2016 aufgrund eines bei der Sattelkupplung aufgetretenen Problems zur Firma S Ö GmbH in Y gebracht und in der Zeit zwischen 11.45 Uhr und 14.00 Uhr die Reparatur durchgeführt worden sei. Die Instandsetzung des Fahrzeuges war um 14.00 Uhr abgeschlossen. Die am 21. Oktober 2016 in der Zeit von 12.36 Uhr bis 13.52 Uhr erfolgte Inbetriebnahme des Lkw beruhe auf der in der Lkw-Fachwerkstätte durchgeführten Reparatur. Das Fahrzeug sei somit, entgegen der von der Behörde aus der Auslesung der Fahrzeugdaten fälschlicherweise gezogenen Schlussfolgerung, vom Mitarbeiter V im Tatzeitraum nicht vorschriftswidrig in Betrieb genommen worden.

In diesem Zusammenhang werde darauf hingewiesen, dass die Verordnung (EG) Nr. 561/2006 nur für Beförderungen von Gütern und Personen im Straßenverkehr gelte, und zwar für die Beförderung von Gütern mit Fahrzeugen deren Höchstmasse 3,5 t übersteige bzw für die Beförderung von mehr als 9 Personen in einem Fahrzeug. Die Verordnung stelle somit nicht auf die Inbetriebnahme eines Fahrzeuges, sondern auf die genannten Beförderungen im Straßenverkehr ab, wobei gemäß Art. 3 der VO (EG) 561/2006 auch ausdrücklich Fahrten im Zusammenhang von Reparatur und Wartungsarbeiten, sowie Probefahren auf der Straße ausgenommen sind.

Die Inbetriebnahme des Fahrzeuges außerhalb des Straßenverkehrs falle somit nicht in den Anwendungsbereich der genannten Verordnung, damit auch nicht die Inbetriebnahme eines Fahrzeuges in einer Werkstätte oder auf sonstigen privaten Flächen.

Darüber hinaus wurde geltend gemacht, dass weder dem Spruch noch der Begründung des angefochtenen Straferkenntnisses das konkrete Fehlverhalten des Arbeitgebers zu entnehmen sei. Die Auflistung von Sachverhaltselementen sowie die bloße Anführung von Gesetzesbestimmungen reiche dazu nicht aus. Ein Straferkenntnis habe einen auch bei Übertretungen nach dem AZG konkreten Tatvorwurf zu enthalten, dem zu entnehmen sein müsse, welche Handlung oder Unterlassung in einem der Strafverfolgung unterzogenen Vorfall vorgeworfen werde. Dass der Beschwerdeführer etwas zu verantworten habe, entspreche dem Konkretisierungsgebot nicht. Es würde auch nicht vor einer Doppelbestrafung schützen, da völlig offen bleibe, welches Fehlverhalten tatbildlich herangezogen

bzw subsumiert worden sei. Die bloße Auflistung von zu einer Verletzung eines Mitarbeiters führenden Sachverhaltselementes reiche ebenfalls nicht aus. Da weder in der Einleitung des Verfahrens noch in der Strafverfügung die konkret angelastete Tathandlung zu entnehmen sei, seit dem 21. Oktober 2016 bereits mehr als ein Jahr vergangen sei, könne infolge Verjährung eine Ergänzung des Tatvorwurfes nicht mehr erfolgen.

3. Die Bezirkshauptmannschaft Wels-Land hat die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vorgelegt. Im dazu ergangenen Vorlageschreiben wurde bezüglich des Vorwurfs des Fehlens des konkreten Fehlverhaltens festgehalten, dass sich aus dem Spruch klar ergebe, dass der Beschwerdeführer als handelsrechtlicher Geschäftsführer der S T GmbH mit Sitz in F, F 29, dafür verantwortlich sei, dass der anschließend angeführte Arbeitnehmer der GmbH als Lenker eines näherbezeichneten Kraftfahrzeuges beschäftigt und zu den anschließend angeführten gesetzwidrigen Arbeitszeiten herangezogen worden sei. Die entsprechenden Arbeitszeiten, die Kennzeichen, die Beförderungsart und der Name des Arbeitnehmers sind den im Spruch angeführten Tabellen zu entnehmen. Weiters sei zu jeder gesetzwidrigen Arbeitszeit die verletzte Verwaltungsvorschrift angegeben. In den Spruchpunkten des angefochtenen Straferkenntnisses sind somit Tatort, Tatzeit sowie der wesentliche Inhalt des Tatgeschehens angeführt, sodass iSd Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes die Subsumtion der als erwiesen angenommenen Tat unter die verletzte Verwaltungsvorschrift eindeutig und vollständig erfolgen kann. Der Beschwerdeführer liege daher falsch, wenn er vermeint, die Spruchpunkte des angefochtenen Straferkenntnisses würden nicht den Anforderungen des § 44a Z 1 VStG gerecht.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme und sowie Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 18. April 2018, an welcher der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers sowie das Arbeitsinspektorat Wels, vertreten durch A B, teilgenommen haben. Die belangte Behörde sowie der Beschwerdeführer haben sich entschuldigt. Als Zeuge wurde G W (Mechaniker der Fa. S) eingeladen und auch zeugenschaftlich einvernommen. Der ebenfalls geladene Zeuge T V (Lenker) ist trotz ausgewiesener Ladung nicht zur Verhandlung erschienen. Da aus den Unterlagen der Sachverhalt geklärt ist, konnte von einer weiteren Ladung und Einvernahme Abstand genommen werden.

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

Der Beschwerdeführer ist handelsrechtlicher Geschäftsführer der S T GmbH mit dem Sitz in F, F 29.

Bei dem der Anzeige zugrundeliegenden Auszug handelt es sich um einen Ausdruck aus dem Fahrtenschreiber im Fahrzeug, der die Bewegungen des Fahrzeuges wiedergibt und daher auslesbar ist, wenn die Fahrerkarte nicht eingesteckt ist. Weiters gibt es einen Ausdruck von der Fahrerkarte, auf welchem naturgemäß nicht ausgelesen werden kann, wenn diese nicht eingesteckt wurde. Vom Beschwerdeführer wurde ein Auszug mit der „Überschrift Tätigkeitsprotokoll Fahrzeug“ vorgelegt. Dabei handelt es sich um eine Auslesung aus dem Fahrzeug bzw. Fahrtenschreiber und gibt dieser Ausdruck die UTC-Zeit wieder, welche eine Stunde zu unserer Zeit differiert. Die UTC-Zeit ist Greenwich-Zeit und ist daher zum 21. Oktober 2016 (es galt in Österreich die Sommerzeit) zwei Stunden hinter der Ortszeit in Österreich. Das Ausleseprogramm des Arbeitsinspektorates berücksichtigt selbständig diese Zeitdifferenz und gibt die geltende Ortszeit an. Der Vergleich der Ausdrucke des Beschwerdeführers mit jenen des Arbeitsinspektorates ergibt unter Berücksichtigung dieser zwei Stunden Zeitdifferenz einen identen Sachverhalt: in der Zeit von 10.36 Uhr bis 11.52 Uhr UTC-Zeit wurde keine Fahrerkarte benutzt. Diese Zeit entspricht nach österreichischer Zeit der Zeit von 12.36 Uhr bis 13.52 Uhr, welche in der Liste des Arbeitsinspektorates ausgewiesen ist und in welcher keine Fahrerkarte benutzt wurde.

Die Vorgehensweise bei Reparaturarbeiten in der Firma S stellt sich so dar, dass der Mechaniker, wenn er den Lkw zur Reparatur übernimmt, dieses im Computersystem einträgt und nach Fertigstellung der Reparatur dies wiederum im Computersystem austrägt. Dies stellt das Ein- und Ausstechen im Erfassungssystem dar. Die Firma S verfügt über keine Werkstattkarte. Es gibt somit auch keine Werkstattkarte für den Mechaniker, die er in den Fahrtenschreiber einlegen muss, falls dieser den Lkw in Betrieb nehmen muss. Für den Fall von Probefahrten kann der Tacho ausgeschaltet werden, indem der Tacho auf „out of scope“ gestellt wird. Vom Zeugen Wieser wurden die Stechzeiten für den 21. Oktober 2016 bestätigt, und zwar in der Zeit von 13.03 Uhr bis 13.59 Uhr. Zeiten vor diesem Zeitpunkt, nämlich wann genau der Lkw in die Firma gekommen ist, können nicht mehr eruiert werden. Die Stechzeiten belegen die Arbeitszeit, welche auch verrechnet wird. Die Aufträge werden nach Einlangen an einem Arbeitstag nacheinander abgearbeitet. Wenn der Fahrer anwesend ist, fährt dieser den Lkw in die Werkstatt, ansonsten erledigt dies ein Mechaniker der Firma S, da der Schlüssel vom Kunden bei der Reparaturannahme abgegeben wurde.

Angaben, wonach der Beschwerdeführer seine Fahrer im Rahmen eines Kontroll-systems angewiesen hat, dass die Fahrerkarte in der gesamten Zeit zwischen Arbeitsbeginn und Arbeitsende (sohin auch während eines Werkstattaufenthalts) benutzt werden muss, finden sich weder im Schriftsatz noch wurden solche in der mündlichen Verhandlung geltend gemacht.

4.2. Diese Feststellungen gründen sich auf die im Akt einliegenden beiden Auszüge aus dem Fahrtenschreiber, insbesondere auch jenem vom Beschwerdeführer vorgelegten Ausdruck, unter Berücksichtigung des Abzuges von zwei Stunden, da vom Fahrer das Kontrollgerät zum Tatzeitpunkt nicht auf die österreichische Ortszeit umgestellt wurde. Der vom Beschwerdeführer angesprochene Uhrzeitenunterschied zwischen dem Auszug des Beschwerdeführers (10.36 Uhr bis 11.52 Uhr) und jenem zur Verfügung gestellten Auszug des Arbeitsinspektorates rührte aus diesem Versehen her und konnte dies in der mündlichen Verhandlung geklärt werden. Dadurch konnte auch nachweislich unter der Rubrik „Karte“ festgestellt werden, dass der Fahrer am 21. Oktober 2016 im Zeitraum von 12.36 Uhr bis 13.52 Uhr die Fahrerkarte nicht benutzt hat, da hier auf beiden Auszügen ein „Nein“ aufscheint. Die Aussage des einvernommenen Zeugen W bezüglich der generellen Vorgehensweise bei der Abarbeitung von Reparatur- bzw. Arbeitsaufträgen wirkte glaubwürdig und nachvollziehbar. Über eine eigene Werkstattkarte, welche für das Bewegen des Lkw in die bzw aus der Werkstatthalle bzw für etwaige Probefahrten in den Fahrtenschreiber gesteckt werden könnte, verfügt die Firma S nicht. Vielmehr steht ihnen die Möglichkeit offen, den Tacho auf „out of scope“ zu stellen – sohin auszustellen, dies bedeutet dann, dass keinerlei Aufzeichnungen möglich sind. Im gegenständlichen Fall wurde davon nicht Gebrauch gemacht, da zum konkreten Zeitpunkt Aufzeichnungen stattgefunden haben, nämlich jene des Nichtbenutzens der Fahrerkarte des Lenkers.
Dass der gegenständliche Lkw am Tattag bei der Firma S zwecks Reparatur vorstellig und auch eine solche durchgeführt wurde, steht unter Vorlage der diesbezüglichen Rechnung unbestritten fest. Ob letztendlich der Fahrer selbst oder ein Mechaniker in die Werkstatthalle gefahren ist, ist für den gegenständlichen Fall irrelevant, zumal der Fahrer von Beginn an bis zum Ende seiner Arbeitszeit verpflichtet ist, die Fahrerkarte zu benutzen.
Wie das Kontrollsystem im Unternehmen bezüglich der Handhabung der Fahrerkarte, insbesondere das Verhalten bei Werkstattfahrten bzw –aufenthalten ausgestaltet ist, wurde nicht näher dargelegt bzw nachgewiesen. Es konnten daher die Feststellungen als erwiesen zugrunde gelegt werden.

5. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

5.1. Gemäß Art. 10 Abs. 2 der VO (EG) Nr. 561/2006 organisiert das Verkehrsunternehmen die Arbeit der in Abs. 1 genannten Fahrer so, dass diese die Bestimmungen der Verordnung (EWG) Nr. 3821/85 sowie des Kapitels II der vorliegenden Verordnung einhalten können. Das Verkehrsunternehmen hat den Fahrer ordnungsgemäß anzuweisen und regelmäßig zu überprüfen, dass die Verordnung (EWG) Nr. 3821/85 und Kapitel II der vorliegenden Verordnung eingehalten werden.

Gemäß Art. 34 Abs. 1 der VO (EU) Nr. 165/2014 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. Februar 2014 über Fahrtenschreiber im Straßenverkehr, zur Aufhebung der Verordnung (EWG) Nr. 3821/85 des Rates über das Kontrollgerät im Straßenverkehr und zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 561/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates zur Harmonisierung bestimmter Sozialvorschriften im Straßenverkehr benutzen die Fahrer für jeden Tag, an dem sie lenken, ab dem Zeitpunkt, an dem sie das Fahrzeug übernehmen, Schaublätter oder Fahrerkarten. Das Schaublatt oder die Fahrerkarte wird nicht vor dem Ende der täglichen Arbeitszeit entnommen, es sei denn eine Entnahme ist anderweitig zulässig. Schaublätter oder Fahrerkarten dürfen nicht über den Zeitraum, für den sie bestimmt sind, hinaus verwendet werden.

Gemäß § 28 Abs. 5 Z 8 Arbeitszeitgesetz (AZG) sind Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber, die die Pflichten betreffend das Kontrollgerät, das Schaublatt, den Ausdruck oder die Fahrerkarte gemäß Art. 3 Abs. 1, Art. 26 ausgenommen Abs. 4 und 9, Art. 27, Art. 28, Art. 29 Abs. 2 bis 5, Art. 32 Abs. 1 bis 5 sowie Art. 33 bis 37 der Verordnung (EU) Nr. 165/2014 verletzen, 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 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 (§ 28 Abs. 6 AZG).

Gemäß Art. 1 der Richtlinie 2009/5/EG der Kommission vom 30. Jänner 2009 zur Änderung von Anhang III der Richtlinie 2006/22/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über Mindestbedingungen für die Durchführung der Verordnungen (EWG) Nr. 3820/85 und (EWG) Nr. 3821 des Rates über Sozialvorschriften für Tätigkeiten im Kraftverkehr, erhält Anhang III der Richtlinie 2006/22/EG die Fassung des Anhangs der vorliegenden Richtlinie. Dieser Anhang sieht bei den Gruppen von Verstößen gegen die Verordnung (EWG) Nr. 3821/85 zu Art. 15 Abs. 2 (dieser entspricht dem Art. 34 Abs. 1 der VO (EU) Nr. 165/2014) vor, dass die unerlaubte Entnahme von Schaublättern oder der Fahrerkarte, die sich auf die

Aufzeichnung der einschlägigen Daten auswirkt, als sehr schwerwiegender Verstoß zu werten ist.

5.2. Der Beschwerdeführer ist handelsrechtlicher Geschäftsführer der S T GmbH mit dem Sitz in F, F 29, und ist mangels Bestellung eines verantwortlichen Beauftragen iSd § 9 Abs. 2 VStG verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich iSd § 9 Abs. 1 VStG. Der Beschwerdeführer ist demnach in Bezug auf die im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses näher angeführte Tatzeit auch verwaltungsstrafrechtlich für die Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen des Arbeitszeitgesetzes verantwortlich.

Es hat daher der Beschwerdeführer als im gegenständlichen Fall für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften des Arbeitszeitgesetzes verantwortliches Organ der Arbeitgeberin des im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses genannten Lenkers T V nicht dafür gesorgt, dass der Lenker seiner Verpflichtung bezüglich des digitalen Kontrollgerätes nach Art. 34 Abs. 1 der VO (EU) Nr. 165/2014 über das Kontrollgerät im Straßenverkehr nachkommt, indem der Fahrer am 21. Oktober 2016 in der Zeit von 12.36 Uhr bis 13.52 Uhr, die Fahrerkarte nicht benutzt hat, obwohl der Lenker an dem Tag, an dem er lenkt, ab dem Zeitpunkt der Übernahme des Fahrzeuges, die eigene gültige Fahrerkarte zu benutzen hat. Der Beschwerdeführer erfüllt den objektiven Tatbestand der ihm zur Last gelegten Verwaltungsübertretung und hat diesen 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 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 vom 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.

Vom Beschwerdeführer wurden zu keinem Zeitpunkt des Verwaltungsstrafverfahrens vor der belangten Behörde bzw des Beschwerdeverfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht Ausführungen hinsichtlich des im Betrieb installierten Kontrollsystems dargelegt, insbesondere wurde nicht dargelegt und nachgewiesen, dass Lenker angewiesen und auch kontrolliert werden, dass Lenker an Lenktagen vom Zeitpunkt ihres Arbeitsbeginnes bis zum Ende ihrer Arbeitszeit die Fahrerkarte zu benutzen haben und dass für die gesamte Dauer des Werkstattbesuches (zB für Reparaturarbeiten) die Fahrerkarte zu benutzen ist, sohin gesteckt bleiben muss und nicht aus dem Fahrtenschreiber entfernt werden darf.

Es ist nicht Aufgabe der Behörde, ein abstraktes Modell eines den Anforderungen entsprechenden Kontrollsystems zu entwerfen (vgl. VwGH vom 29.4.2011, 2008/09/0287) oder Anleitungen zu geben, wie ein funktionierendes Kontrollsystem aussehen müsste. Die Behörde hat vielmehr das vom Unternehmer behauptete Kontrollsystem auf seine Tauglichkeit zu überprüfen (vgl. VwGH vom 27.9.1988, 97/08/0026) bzw ob dies ausreichend gestaltet ist, um mangelndes Verschulden darzulegen (vgl. VwGH vom 25.7.2007, 2004/11/0100 mit Vorjudikatur, 20.4.2004, 2003/02/0143, unter Verweis auf das Erkenntnis vom 20.12.1996, 93/02/0160, 27.5.2004, 2001/03/0140, 21.3.2006, 2003/11/0231). Es ist einzig und allein Aufgabe des Unternehmers, das angewendete wirksame Kontrollsystem der Behörde im Einzelnen darzulegen, und obliegt es nicht der Behörde von Amts wegen diesbezügliche Ermittlungen vorzunehmen (vgl. VwGH vom 7.9.2007, 2006/02/0279, 17.6.2004, 2002/03/0200, 29.4.2011, 2008/09/0287, 15.12.2011, 2011/09/0163 jeweils mwH).

Das Kontrollsystem dient nicht nur ausschließlich dem Zweck des Arbeitnehmerschutzes, sondern hat auch Vorkehrungen zu beinhalten, die die Einhaltung der Formvorschriften gewährleisten, die dem Unternehmer im Übrigen durchaus auch von Nutzen sind und nicht alleine dem Arbeitsinspektorat zur Kontrolle dienen.

Zusammenfassend ist daher festzustellen, dass vom Beschwerdeführer keinerlei Angaben hinsichtlich des in seinem Betrieb installierten Kontrollsystems ausgeführt wurden und somit keine Überprüfung auf dessen Tauglichkeit erfolgen konnte. Aus diesem Grund hat der Beschwerdeführer die ihm zur Last gelegte Verwaltungsübertretung auch subjektiv zu verantworten.

6. Gemäß § 19 Abs. 1 VStG 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 Strafzumessung 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 im angefochtenen Straferkenntnis eine Geldstrafe von 300 Euro, dies bei einem Strafrahmen von 300 Euro bis 2.180 Euro, sohin die gesetzliche Mindeststrafe, verhängt. Ein Wiederholungsfall liegt gegenständlich nicht vor. Weiters ist die belangte Behörde von einer Schätzung der persönlichen Verhältnisse des Beschwerdeführers, und zwar von einem monatlichen Nettoeinkommen von 3.000 Euro, keinem Vermögen und keinen Sorgepflichten ausgegangen und wurde diese bei der Strafbemessung herangezogen. Zu dieser Schätzung wurde im Beschwerdeverfahren nichts Gegenteiliges vorgebracht, sodass von deren Richtigkeit auszugehen war. Strafmildernd wurde die bisherige verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit gewertet, sonstige Erschwerungs- oder Milderungsgründe sind im behördlichen Strafverfahren nicht hervorgekommen.

Die von der belangten Behörde verhängte gesetzliche Mindeststrafe erscheint grundsätzlich tat- und schuldangemessen und auch aus spezial- und generalpräventiven Aspekten erforderlich, den Beschwerdeführer künftighin zur Einhaltung der arbeitszeitrechtlichen Bestimmungen zu bewegen.

Die Herabsetzung der verhängten Geldstrafe auf das nunmehrige Ausmaß, unter Anwendung der Bestimmung des § 20 VStG, begründet sich neben dem Faktum der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit des Beschwerdeführers in dem mildernden Umstand, dass der Beschwerdeführer an der Klärung des Sachverhaltes und der Reparatursituation konstruktiv mitgewirkt hat. Aus den Arbeitszeitaufzeichnungen geht auch hervor, dass die Fahrerkarte vor bzw nach dem Werkstattbesuch vom Lenker benutzt wurde, sodass dem Beschwerdeführer

kein systematisches vorsätzliches Umgehen der gesetzlichen Bestimmung unterstellt werden kann. Nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich handelt es sich sohin um eine Einzelfallentscheidung, die unter Berücksichtigung und Abwägung aller vorliegenden Milderungsgründe die Unterschreitung der gesetzlichen Mindeststrafe auf das im Spruch festgelegte Ausmaß rechtfertigt.

Die Ersatzfreiheitsstrafe war entsprechend der nunmehr verhängten Geldstrafe anzupassen.

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 Anwendungsvoraussetzungen wurden vom 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.

Die Berichtigung der gesetzlichen Bestimmungen bezüglich der verletzten Rechtsvorschrift bzw der Strafbestimmung im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses diente der Klarstellung und erschien dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich gesetzlich geboten.

II. Weil die Beschwerde teilweise Erfolg hatte, entfällt die Verpflichtung zur Leistung eines Kostenbeitrages zum Beschwerdeverfahren gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG. Der Kostenbeitrag zum behördlichen Verwaltungsstrafverfahren war daher entsprechend herabzusetzen (§ 64 Abs. 1 und 2 VStG).

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

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

2. Bitte erachten Sie den von der belangten Behörde mit der angefochtenen Entscheidung übermittelten Zahlschein als hinfällig. Sie erhalten von der genannten Behörde einen aktualisierten Zahlschein zugesandt.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Klempt