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-603257/2/ZO/KA

Datum:
Linz, 30. Oktober 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Zöbl über die Beschwerde des H G, vertreten durch RA Dr. M F, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oö., PK Wels, vom 8.8.2019, GZ: VStV/919300963955/2018, wegen einer Übertretung des KFG,

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben, das Straferkenntnis aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren wegen des Vorwurfes, der Beschwerdeführer habe den Kontrollbeamten trotz Verlangen die Aufzeichnungen der vorausgehenden 28 Kalendertage nicht vorgelegt, eingestellt.

II. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Die Landespolizeidirektion Oö, PK Wels, hat dem Beschwerdeführer (Bf) im angefochtenen Straferkenntnis Folgendes vorgeworfen:

„1. Datum/Zeit: 22.05.2019, 14:40 Uhr
Ort: L
Betroffenes Fahrzeug: LKW, Kennzeichen x, Anhänger, Kennzeichen: x (A)

Sie haben als FahrerIn des angeführten Kraftfahrzeuges, welches zur Güterbeförderung im Straßenverkehr eingesetzt ist und dessen höchst zulässiges Gesamtgewicht einschließlich Anhänger oder Sattelanhänger 3.51 übersteigt, folgende Übertretungen begangen.
Es wurde festgestellt, dass Sie am 22.05.2019 um 14:40 Uhr trotz Verlangen dem Kontrollbeamten die Aufzeichnungen der vorausgehenden 28 Kalendertage nicht vorgelegt haben.
Sie hatten im Zeitraum von 24.04.2019, 16:58 Uhr bis 26.04.2019, 06:09 Uhr, im Zeitraum von 26.04.2019, 16:12 Uhr bis 29.04.2019, 05:57 Uhr, im Zeitraum von 02.05.2019, 19:31 Uhr bis 03.05.2019, 05:56 Uhr, im Zeitraum von 03.05.2019, 16:45 Uhr bis 06.05.2019, 05:59 Uhr, im Zeitraum von 10.05.2019, 16:23 Uhr bis 13.05.2019, 06:02 Uhr, im Zeitraum von 16.05.2019, 17:41 Uhr bis 20.05.2019, 06:02 Uhr keinerlei Aufzeichnungen von Tätigkeiten auf Ihrer Fahrerkarte. Auch konnten Sie Ihre Tätigkeiten in diesem Zeitraum nicht durch andere Aufzeichnungen, Ausdrucke oder sonstige Dokumente nachweisen. Sie konnten nicht nachweisen, welche Tätigkeit(en) Sie in diesem Zeitraum durchführten.
Dies stellt anhand des Anhanges III der Richtlinie 2006/22/EG i.d.g.F., einen sehr schwerwiegenden Verstoß dar.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:
1. § 134 Abs. 1 KFG i.V.m. Art. 36 Abs. 2 EG-VO 165/2014

Wegen dieser Verwaltungsübertretung(en) wird (werden) über Sie folgende Strafe(n) verhängt:

Geldstrafe von	falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von	Freiheitsstrafe von Gemäß
1. € 800,00	6 Tage(n) 17 Stunde(n) 0 Minute(n)	§ 134 Abs. 1 i.V.m. § 134 Abs. 1b KFG

Weitere Verfügungen (zB Verfallsausspruch, Anrechnung von Vorhaft):
Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG zu zahlen:
€ 80,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10% der Strafe, jedoch mindestens € 10,00 für jedes Delikt (je ein Tag Freiheitsstrafe wird gleich € 100,00 angerechnet).
Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher
€ 880,00“

2. In der dagegen rechtzeitig eingebrachten Beschwerde machte der Bf zusammengefasst geltend, dass er bei der Kontrolle seine Fahrerkarte vorgelegt habe. Er habe in den letzten 28 Tagen vor der Kontrolle kein Fahrzeug gelenkt, das mit einem analogen Kontrollgerät ausgerüstet gewesen sei. Bei den im Straferkenntnis angeführten Zeiträumen, für welche keine Aufzeichnungen auf der Fahrerkarte des Betroffenen bestehen würden, handle es sich um Wochenenden bzw um einen Urlaubstag. Damit sei klar, dass aus diesem Grund keine Tätigkeiten auf der Fahrerkarte aufgezeichnet seien. Aus der Fahrerkarte ergebe sich, dass in diesen Zeiten der Bf keine Fahrten durchgeführt habe. Es seien alle Daten auf der Fahrerkarte digital gespeichert, weshalb sich die Vorlage einer zusätzlichen schriftlichen Bestätigung des Arbeitgebers erübrige. Eine Bestätigung des Arbeitgebers sei für freie Wochenenden gesetzlich auch nicht vorgeschrieben.

Art. 36 Abs. 2 EG-VO 165/2014 verlange, dass „handschriftliche Aufzeichnungen und Ausdrucke, die gemäß der vorliegenden Verordnung und der Verordnung (EG) Nr. 561/2006 vorgeschrieben sind, zu erstellen seien“. Die Behörde habe nicht konkret angeführt, welche Aufzeichnungen vorgeschrieben sind und welche konkreten Aufzeichnungen, Ausdrucke oder sonstige Dokumente der Betroffene bei der Kontrolle hätte vorlegen müssen.

Nach den Ausführungen der Behörde hätten sich für die im Spruch angeführten Zeiträume keine Aufzeichnungen auf der Fahrerkarte des Beschuldigten befunden, weil sich dieser in diesen Zeiträumen nicht im Fahrzeug aufgehalten habe. Gemäß Art. 34 Abs. 3 EG-VO 165/2014 dürfen die Mitgliedsstaaten von den Fahrern nicht die Vorlage von Formularen verlangen, mit denen die Tätigkeit der Fahrer, während sie sich nicht im Fahrzeug aufhalten, bescheinigt wird. Diese Bestimmung habe die Behörde nicht berücksichtigt.

Der Bf habe im Verfahren seine persönliche Einvernahme angeboten, die Behörde habe sich damit jedoch überhaupt nicht auseinandergesetzt. Auch der Meldungsleger sei nicht befragt worden. Die Behörde habe auch seine Angaben, wonach er sich an einem Tag in Urlaub befunden habe bzw es sich ansonsten um Wochenenden gehandelt habe, an denen er keine entsprechenden Fahrzeuge gelenkt habe, nicht durch eine Frage bei seinem Arbeitgeber überprüft. Letztlich wurden auch Ausführungen zur Strafhöhe gemacht.

3. Die Landespolizeidirektion Oö. hat die Beschwerde ohne Beschwerdevorentscheidung dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vorgelegt. Damit ergab sich dessen Zuständigkeit, wobei es durch den nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter zu entscheiden hat (§ 2 VwGVG).

4. Das LVwG Oö. hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verfahrensakt. Bereits aus diesem ergibt sich, dass das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben war, weshalb eine öffentliche mündliche Verhandlung nicht erforderlich war.

4.1. Folgender Sachverhalt steht fest:

Der Bf lenkte zur Vorfallszeit den im Spruch angeführten LKW, welcher mit einem digitalen Kontrollgerät ausgerüstet ist. Er zeigte dem Polizeibeamten auf dessen Verlangen seine Fahrerkarte vor, welche vom Polizisten ausgewertet wurde. Bei dieser Auswertung wurde festgestellt, dass sich auf der Fahrerkarte des Bf für die im Spruch angeführten Zeiträume keine Eintragungen befinden. Der Bf konnte für diese Zeiträume auch keine sonstigen Nachweise über die von ihm durchgeführten Tätigkeiten vorlegen.

5. Diesen Sachverhalt hat das LVwG Oö. rechtlich wie folgt beurteilt:

5.1. Art. 34 Abs. 3 lit. b Verordnung (EG) 165/2014 lautet:
Wenn der Fahrer sich nicht im Fahrzeug aufhält und daher nicht in der Lage ist, den in das Fahrzeug eingebauten Fahrtenschreiber zu betätigen, werden die in Abs. 5 Buchstabe b Ziffern ii, iii und iv genannten Zeiträume, wenn das Fahrzeug mit einem digitalen Fahrtenschreiber ausgestattet ist, mittels der manuellen Eingabevorrichtung des Fahrtenschreibers auf der Fahrerkarte eingetragen.

Bei den in Art. 34 Abs. 5 Buchstabe b der Verordnung (EG) 165/2015 genannten Zeiten handelt es sich um „andere Arbeiten“ (Ziffer ii), „Bereitschaftszeit“ (Ziffer iii) sowie „Arbeitsunterbrechungen oder Ruhezeiten“ (Ziffer iv).

Gemäß Art. 35 Abs. 2 der Verordnung (EG) 165/2014 muss der Fahrer bei Beschädigung, Fehlfunktion, Verlust oder Diebstahl der Fahrerkarte
a) zu Beginn seiner Fahrt die Angaben über das von ihm gelenkte Fahrzeug ausdrucken und in den Ausdruck
1. die Angaben eintragen, mit denen der Fahrer identifiziert werden kann,
2. die in Artikel 34 Nummer 5 Buchstabe b Ziffern 2, 3 und 4 genannten Zeiten eintragen,

b) am Ende seiner Fahrt die Angaben über die vom Fahrtenschreiber aufgezeichneten Zeiten ausdrucken, die vom Fahrtenschreiber nicht erfassten Zeiten vermerken, in denen er seit dem Erstellen des Ausdrucks bei Fahrtantritt andere Arbeiten ausgeübt hat, Bereitschaft hatte oder eine Ruhepause eingelegt hat, und auf diesem Dokument die Angaben eintragen, mit denen der Fahrer identifiziert werden kann und seine Unterschrift anbringen.

Art. 36 Abs. 2 Z 2 der Verordnung (EG) 165/2104 lautet:
Lenkt der Fahrer ein Fahrzeug, das mit einem digitalen Fahrtenschreiber ausgerüstet ist, so muss er einem ermächtigten Kontrolleur auf Verlangen jederzeit Folgendes vorlegen können:
Alle am laufenden Tag und an den vorherigen 28 Tagen erstellten handschriftlichen Aufzeichnungen und Ausdrucke, die gemäß der vorliegenden Verordnung und der Verordnung (EG) Nr. 561/2006 vorgeschrieben sind.

5.2. Aus diesen Bestimmungen ergibt sich Folgendes:

Der Fahrer eines unter diese Verordnung fallenden LKW muss für den Kontrolltag und alle 28 vorangehenden Tage seine Lenkzeiten, Zeiten anderer Arbeiten, Bereitschaftszeiten und Ruhezeiten grundsätzlich nachweisen können. Ist der LKW – so wie im vorliegenden Fall - mit einem digitalen Kontrollgerät ausgerüstet, so erfolgt dieser Nachweis durch die auf der Fahrerkarte gespeicherten Daten.

Wenn sich der Fahrer (und seine Fahrerkarte) nicht im LKW aufhalten, so hat der Fahrer die Zeiten anderer Arbeiten, die Bereitschaftszeiten und die Ruhezeiten gemäß Art. 34 Abs. 3 lit. b der Verordnung (EG) 165/2014 mittels der manuellen Eingabevorrichtung auf der Fahrerkarte nachzutragen. Ausdrucke und handschriftliche Aufzeichnungen sind bei einem digitalen Kontrollgerät – solange dieses ordnungsgemäß funktioniert – grundsätzlich nicht vorgesehen. Lediglich bei Beschädigung, Fehlfunktion oder Diebstahl der Fahrerkarte muss der Fahrer bestimmte Daten am Beginn seiner Fahrt ausdrucken und auf diesem Ausdruck insbesondere die Zeiten anderer Arbeiten, Bereitschaftszeiten und Arbeitsunterbrechungen oder Ruhezeiten handschriftlich eintragen (vgl. Art. 35 Abs. 2 Verordnung (EG) 165/2014). Art. 12 der Verordnung (EG) 561/2006 sieht bei der Verwendung eines digitalen Kontrollgerätes die Möglichkeit vor, dass der Fahrer den Umstand, dass er einen Parkplatz nicht rechtzeitig erreicht hatte, auf einem Ausdruck handschriftlich festhält. Grundsätzlich ist der Nachweis der relevanten Zeiten jedoch durch die auf der Fahrerkarte abgespeicherten Daten sowie durch die manuelle Eingabe von Zeiten in das Kontrollgerät, in denen sich der Fahrer nicht im Fahrzeug aufgehalten habe, vorgesehen.

Der Bf hat – wie sich aus seiner Fahrerkarte ergibt – diese manuellen Nachträge nicht ordnungsgemäß durchgeführt. Ein diesbezüglicher Vorwurf wurde ihm jedoch im ggst. Verfahren nicht gemacht. Es wurde ihm im Gegenteil vorgeworfen, dass er dem Kontrollbeamten die Aufzeichnungen der vorausgehenden 28 Kalendertage nicht vorgelegt habe. Dieser Vorwurf wurde noch dahingehend näher konkretisiert, dass für bestimmte Zeiträume Aufzeichnungen auf seiner Fahrerkarte fehlten. Er habe dadurch gegen Art. 36 Abs. 2 der Verordnung (EG) 165/2014 verstoßen. Diese Bestimmung verlangt vom Bf jedoch die Vorlage von handschriftlichen Aufzeichnungen und Ausdrucken nur dann, wenn diese gemäß der vorliegenden Verordnung und der Verordnung (EG) Nr. 561/2006 vorgeschrieben sind. Diese

Bestimmungen sehen jedoch – mit den oa Ausnahmen – keine handschriftlichen Aufzeichnungen bzw Ausdrucke von digitalen Kontrollgeräten vor, weshalb der Bf die ihm vorgeworfene Übertretung nicht begangen hat. Jedenfalls gibt es im gesamten Verfahren keinerlei Hinweise, dass er verpflichtet gewesen wäre, entsprechende Ausdrucke bzw handschriftliche Aufzeichnungen anzufertigen. Der Beschwerde war daher stattzugeben, weil der Bf die ihm vorgeworfene Übertretung nicht begangen hat. Bezüglich dieses Tatvorwurfes war das Verwaltungsstrafverfahren auch einzustellen.

Zu II. 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 dargestellten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zum manuellen Nachtrag sowie zur Vorlage handschriftlicher Aufzeichnungen ab, noch fehlt es an einer solchen. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen 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

Mag. Zöbl