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-303634/9/Kü/Rd

Datum: Linz, 20. März 2024

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Kühberger über die Beschwerde des J A H, E, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Wels-Land vom 22. September 2023, GZ: BHWL/922180006914/22, wegen Übertretungen nach dem Arbeitszeitgesetz nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 28. Februar 2024

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird hinsichtlich der Fakten 2 bis 4 des angefochtenen Straferkenntnisses stattgegeben und das Verwaltungsstrafverfahren diesbezüglich eingestellt. Hinsichtlich Faktum 1 wird der Beschwerde dahingehend stattgegeben, dass die verhängte Geldstrafe auf 72 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafe auf 14 Stunden herabgesetzt werden. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen und das angefochtene Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, dass im Spruch
   - vor dem Wort „Verantwortlicher“ einzufügen ist „unbeschränkt haftender Gesellschafter und somit“,
   - nach „Arbeitszeitgesetzes“ einzufügen ist, „als Arbeitgeber“ und
   - die Fundstelle des AZG „idF BGBl. I Nr. 53/2018“ zu lauten hat.

II. Die beschwerdeführende Partei hat hinsichtlich Faktum 1 keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten. Der Kostenbeitrag zum behördlichen Verfahren wird mit 10 Euro bestimmt. Hinsichtlich der Fakten 2 bis 4 entfällt die Verpflichtung zur Leistung jeglicher Verfahrenskostenbeiträge.

III. 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

I.1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Wels-Land vom 22. September 2023, GZ: BHWL/922180006914/22, wurden über den Beschwerdeführer Geldstrafen von 82 Euro, EFS 15 Stunden (Faktum 1), 95 Euro, EFS 17 Stunden (Faktum 2), 233 Euro, EFS 1 Tag und 11 Stunden (Faktum 3) sowie 79 Euro, EFS 14 Stunden (Faktum 4), wegen Verwaltungsübertretungen gemäß § 28 Abs. 3 Z 2 AZG iVm § 13c Abs. 1 Z 1, BGBl. Nr. 461/1969 idF BGBl. I Nr. 114/2016 (Faktum 1), § 28 Abs. 3 Z 8 iVm § 16 Abs. 3 AZG, BGBl. Nr. 461/1969 idF BGBl. I Nr. 149/2009 (Faktum 2), § 28 Abs. 5 Z 3 AZG iVm § 28 Abs. 6 Z 2 AZG iVm Art. 8 Abs. 2 der VO (EG) Nr. 561/2006 (Faktum 3) sowie § 28 Abs. 5 Z 2 iVm § 28 Abs. 6 Z 1 lit. a AZG iVm Art. 7 der VO (EG) Nr. 561/2006 (Faktum 4), verhängt.

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

„1. Datum/Zeit: 17.09.2021
Ort: L, S, L
Betroffenes Fahrzeug: Kennzeichen: X (A)
Kennzeichen: X (A)

Sie haben als Verantwortlicher der Firma E KG, mit Sitz in L, S, folgende Übertretung des Arbeitszeitgesetzes zu verantworten:
Der Arbeitnehmer T B wurde als Lenker des Kraftfahrzeuges mit dem Kennzeichen X und X beschäftigt.
Es wurde festgestellt, dass dem Arbeitnehmer, Ruhepausen gemäß § 13c AZG nicht gewährt wurden, obwohl die Tagesarbeitszeit bei einer Gesamtdauer zwischen sechs und neun Stunden durch eine Ruhepause von mindestens 30 Minuten zu unterbrechen ist.
Die Ruhepause betrug am 17.09.2021 bei einer Tagesarbeitszeit von 06:00 Uhr bis 12:35 Uhr lediglich 14 Minuten.

2. Datum/Zeit: 10.06.2021
Ort: L, S
Betroffenes Fahrzeug: Kennzeichen: X (A)

Sie haben als Verantwortlicher der Firma E KG, mit Sitz in L, S, folgende Übertretung des Arbeitszeitgesetzes zu verantworten:
Es wurde festgestellt, dass die zulässige Einsatzzeit des Arbeitnehmers H H, welche die anfallende Arbeitszeit, die Ruhe- und Lenkpausen umfasst, überschritten wurde, obwohl für Lenker von Kraftfahrzeugen, die
1. zur Güterbeförderung dienen und deren zulässiges Gesamtgewicht, einschließlich Anhänger oder Sattelanhänger 3,5 Tonnen übersteigen oder
2. zur Personenbeförderung dienen und die nach ihrer Bauart und Ausstattung geeignet und dazu bestimmt sind, mehr als neun Personen einschließlich des Fahrers zu befördern,
der Kollektivvertrag, für Betriebe, für die kein Kollektivvertrag wirksam ist, die Betriebsvereinbarung eine Verlängerung der Einsatzzeit sowie zulassen kann, dass die vorgeschriebene tägliche Ruhezeit eingehalten wird.

Die tatsächliche Einsatzzeit betrug am 10.06.2021 von 05:49 Uhr bis 22:17 Uhr 16 Stunden 28 Minuten und wurde damit um 1 Stunde 28 Minuten überschritten.

3. Datum/Zeit: 10.06.2021 - 11.06.2021
Ort: L, S
Betroffenes Fahrzeug: Kennzeichen: X (A)

Sie haben als Verantwortlicher der Firma E KG, mit Sitz in L, S, folgende Verwaltungsübertretung zu verantworten:
Der Arbeitnehmer H H wurde als Lenker eines Kraftfahrzeuges, das der Güterbeförderung im innergemeinschaftlichen Straßenverkehr dient und dessen zulässige Höchstmasse (einschließlich Anhänger und Sattelanhänger) 3.5 t übersteigt beschäftigt. Dem Arbeitnehmer wurde keine neue tägliche Ruhezeit innerhalb von 24 Stunden nach dem Ende der vorangegangenen täglichen Ruhezeit gewährt, obwohl der Fahrer tägliche und wöchentliche Ruhzeiten einhalten muss. Der Fahrer darf zwischen zwei wöchentliche Ruhezeiten höchstens drei reduzierte tägliche Ruhezeiten von mindestens 9 ununterbrochenen Stunden einlegen.
Die tägliche Ruhezeit betrug vom 10.06.2021 von 05:49 Uhr bis zum 11.06.2021 um 05:49 Uhr lediglich 7 Stunden 32 Minuten.

4. Datum/Zeit: 25.05.2021
Ort: L, S
Betroffenes Fahrzeug: Kennzeichen: X (A)

Sie haben als Verantwortlicher der Firma E KG, mit Sitz in L, S, folgende Verwaltungsübertretung zu verantworten:
Der Arbeitnehmer H H wurde als Fahrer eines Kraftfahrzeuges, welches zur Güterbeförderung im Straßenverkehr eingesetzt ist und dessen zulässige Höchstmasse einschließlich Anhänger oder Sattelanhänger 3.5 t übersteigt beschäftigt.
Sie haben nicht dafür gesorgt, dass der Arbeitnehmer H H nach einer Lenkdauer von höchstens 4,5 Stunden eine ununterbrochene Fahrtunterbrechung von mindestens 45 Minuten einhält, obwohl eine solche einzulegen ist, sofern der Fahrer keine Ruhezeit nimmt.
Diese Unterbrechung kann durch eine Unterbrechung von mindestens 15 Minuten, gefolgt von einer Unterbrechung von mindestens 30 Minuten ersetzt werden, die in die Lenkzeit so einzufügen sind, dass die Bestimmungen des Absatzes 1 des Artikel 7 der VO (EG) Nr. 561/2006 idgF eingehalten werden.
Vom 25.05.2021 von 10:10 Uhr bis um 18:36 Uhr (Lenkzeit 4 h 38 min) wurde die erforderliche Lenkpause erst nach mehr als viereinhalb Stunden eingelegt.
[...]
Die angeführte Firma haftet für die über die zur Vertretung nach außen Berufenen oder über einen verantwortlichen Beauftragten verhängten Geldstrafe, sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen und die Verfahrenskosten im angeführten Ausmaß zur ungeteilten Hand."

I.2. Dagegen wurde fristgerecht Beschwerde eingebracht und darin Nachstehendes ausgeführt:

„[...] Begründung:

Der Spruchpunkt 1 wird von uns insofern mit einer Beschwerde bedacht, als die Firma E KG auf jeden Fall jedem Mitarbeiter die gesetzlichen Pausen umfassend zugesteht. Es ist eine Verleumdung, etwas anderes zu behaupten! Mitarbeiter im Außendienst und ohne punktgenauer Fahrzeugüberwachung sind auf jeden Fall eigenverantwortlich in Bezug auf ihre Arbeitspausen! Allein, weil der Fahrer seine Lenkpausen nicht korrekt einhält, eine pausenbeschneidende Anweisung der Geschäftsführung anzunehmen ist unzulässig und grober Unfug. Außerdem wurde EIN Vorfall innerhalb einer dreimonatigen Prüfung vorgeworfen – Hier sofort die Aufsichtspflicht der Firmenleitung zu kritisieren ist absolut unzulässig, weil die Firmenleitung auf jeden Fall erst nach einem Initialereignis reagieren könnte. Hier fehlt es dem Arbeitsinspektorat und dem BH-Sachbearbeiter ganz gehörig an der verpflichtenden Sorgfalt in der Bearbeitung der Anzeige! Auch ist es falsch zu behaupten, wir hätten kein geeignetes Kontrollsystem. Neuerlich muss festgestellt werden, dass bei EINEM Vorfall wohl nicht von einem versagenden Kontrollsystem gesprochen werden kann, denn auch das beste Kontrollsystem greift erst dann, wenn ein Fehlverhalten auftritt. Wenn aber nur EIN Vorfall im geprüften Zeitraum sichtbar wird, dann hat das Kontrollsystem tatsächlich hervorragend funktioniert! Die Behörde argumentiert hier weltfremd, realitätsbefreit und offensichtlich subjektiv amtsmissbräuchlich, weil nicht zu erkennen ist, welcher objektive Grund einen solchen Vorwurf rechtfertigt.
Die Spruchpunkte 2 bis 4 sind vollkommen falsch, weil H H der Mehrheitseigentümer, anerkannte Firmenerbe und eigenständige Disponent der Firma E KG und Transporte ist.
Die Begründung aus dem Ermittlungsverfahren zeigt wieder einmal, dass sowohl Arbeitsinspektor, als auch BH-Sachbearbeiter nicht willens sind, die realen Gegebenheiten zu respektieren. Herr H H ist als Disponent sehr wohl in vollem Umfang absolut zeitautonom! Wenn der Arbeitsinspektor keine Ahnung von einer konkreten Arbeitssituation hat, dann sollte er sich im Rahmen seiner Ermittlungen zuerst vor Ort ein Bild verschaffen und nicht aus dem Stegreif einen derartigen Unsinn verkünden. Außerdem ist es vollkommener Unsinn, von der Auftragsverpflichtung zur Einhaltung von Terminen auf eine unselbständige Arbeitsweise zu schließen. Im Dienstleistungsgewerbe müssen alle, auch die Firmeneigentümer, die vorgegebenen Termine der Kunden einhalten! Herr H H könnte jederzeit einen anderen Fahrer mit der Erledigung eines Auftrages einteilen und einfach einen Tag frei nehmen, weil er selbst die umfassende Planungs- und Einteilungsgewalt über den Transportbereich inne hat. Er muss dazu niemanden um Erlaubnis fragen. Herr H fällt in keiner Weise in die Prüfkompetenz des Arbeitsinspektorats – weshalb es selbigem nicht zusteht, hier Zeitverfehlungen zu prüfen.
Gesamthaft muss sowohl bei der Begründung des Arbeitsinspektorats, als auch bei den Feststellungen des BH-Sachbearbeiters eine grobe Missinterpretation der gesetzlichen Regelung festgestellt werden. Die vertragliche Bindung an den Kunden, die nun einmal auch Termine vorsieht, lässt keinen Rückschluss auf das Wesen des leitenden Angestellten zu. Herr H Senior, der Geschäftsführer der Firma, ist im Taxi-, Krankentransport- und Schulbusdienst tätig: Hier hat auch er jedenfalls und äußerst pünktlich Termine einzuhalten und muss sich sogar den Fahrweg von der Kundschaft vorschreiben lassen – trotzdem wird hoffentlich niemand bestreiten, dass der gewerbliche Geschäftsführer eine leitende Funktion inne hat! in eventu 2. der Strafbescheid in den Teilen aufgehoben wird, die sich als unzulässig oder falsch oder unzureichend bewiesen darstellen. in eventu 3. die Strafbemessung in allen 4 Spruchpunkten jeweils reduziert wird.
4. es möge eine öffentliche Verhandlung zur Sache durchgeführt werden – wo der Geschäftsführer durch den Buchhalter und Personalverantwortlichen Mag. C W. P umfassend vertreten wird.“

I.3. Die Bezirkshauptmannschaft Wels-Land als belangte Behörde hat die Beschwerde samt dem Bezug habenden Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vorgelegt. Dieses hat gemäß § 2 VwGVG durch den nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter zu entscheiden.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat das Arbeitsinspektorat Oberösterreich Ost am Verfahren beteiligt und teilte dieses in der Stellungnahme vom 27. November 2023 mit, dass die festgestellten Arbeitszeitüberschreitungen und der damit zusammenhängende Sachverhalt nicht bestritten würden und somit als erwiesen anzusehen seien. Es wird auf die ha. Stellungnahme vom 17. Mai 2022 hingewiesen, wonach der dortige Mitarbeiter H H als Disponent und Lenker beschäftigt sei und somit nicht als leitender Angestellter zu definieren sei. Leitende Angestellte müssten über volle Zeitautonomie verfügen. Personen, die an Vorgaben zu Lage und Dauer der Arbeitszeit gebunden seien, könnten keine leitenden Angestellten sein. Da sich Fahrer von Lastkraftwagen an eine gewisse Routenplanung mit Abhol- und Zustellzeiten und an entsprechende örtliche Punkte halten müssten, könne hier wohl von keiner vollen Zeitautonomie gesprochen werden. Es bleibe daher der Strafantrag vollinhaltlich aufrecht.

I.4.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsicht und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 28. Februar 2024, zu welcher die Verfahrensparteien geladen wurden. Der Beschwerdeführer hat sich entschuldigt, wurde jedoch durch Mag. C W. P (im Unternehmen als Buchhalter beschäftigt, Vollmacht liegt vor) vertreten. Die belangte Behörde hat sich entschuldigt. Das Arbeitsinspektorat Oberösterreich Ost wurde durch Dipl.-Ing. I B vertreten. Weiters sind die geladenen Zeugen H H und T B entschuldigt nicht erschienen.

I.4.2. Folgender Sachverhalt steht als erwiesen fest und konnte der Entscheidung zugrunde gelegt werden:

Der Beschwerdeführer war zu den im Spruch näher angeführten Tatzeitpunkten unbeschränkt haftender Gesellschafter der E KG mit dem Sitz in L, S. Die Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten liegt nicht vor. Der Beschwerdeführer ist zwischenzeitig in Pension. Die elektronischen Aufzeichnungen wurden vom Vertreter des Beschwerdeführers außer Streit gestellt. Im Unternehmen sind 2 bis 3 Fahrer beschäftigt. Lkw-Transporte werden seit 2020 im Unternehmen durchgeführt.

Der Lenker T B war zum Tatzeitpunkt 17. September 2021 (Faktum 1) im Unternehmen als Kraftfahrer beschäftigt und zur Sozialversicherung angemeldet. Seit dem Frühjahr 2023 ist er nicht mehr im Unternehmen beschäftigt.

H H, Sohn des Beschwerdeführers (im Folgenden: H jun.), war zu den Tatzeitpunkten 25.5.2021 und 10.6.2021 bis 11.6.2021 als leitender Angestellter im Unternehmen beschäftigt. Sein Aufgabenbereich umfasste den Gütertransport und ist er für Personaleinstellungen, die Abwicklung der Transporte, die Lohnverrechnung und die Beendigung der Dienstverhältnisse zuständig gewesen. Die Fahrereinteilung und damit einhergehend die Einteilung der Einsatzzeiten der Fahrer wurden durch H jun. eigenständig vorgenommen. Dies gilt ebenso für von H jun. selbst durchgeführten Transporten.

Zum gegenständlichen Tatzeitraum war ein neuer Gesellschaftsvertrag in Vorbereitung, dieser wurde jedoch erst in etwa ein halbes Jahr nach dem Tatvorwurf unterzeichnet. H H halte nunmehr 49,5 % an der KG und war er seit 30. März 2022 kein Angestellter mehr des Unternehmens. H H ist für die Transporte verantwortlich und fehlen ihm für die Geschäftsführertätigkeit noch die entsprechenden Prüfungen (sh. diesbezüglich Notariatsakt [Beilage A] und Gesellschaftsvertrag [Beilage B].

Das Kontrollsystem im Unternehmen stellt sich nach Angaben des Vertreters des Beschwerdeführers dergestalt dar, dass die Lkw-Lenker über die einzuhaltenden Arbeitszeiten und Ruhepausen belehrt werden. Von H H werden monatlich die Fahrerkarten ausgewertet und werden vom Vertreter des Beschwerdeführers die Stundenlisten der Lkw-Fahrer im Zuge der Lohnverrechnung kontrolliert, wobei nicht eingehaltene Pausen der Lenker ersichtlich werden. Die Stundenlisten werden durch H H erstellt und vom jeweiligen Fahrer gegengezeichnet. Die Erstellung der Stundenlisten wurde vom Beschwerdeführer an seinen Sohn delegiert, dabei erfolgt keine Kontrolle des Sohnes durch den Beschwerdeführer. Die gesamte Lohnverrechnung wird vom Beschwerdeführer kontrolliert und nimmt dieser die notwendigen Überweisungen anschließend an die Lenker vor.
Unregelmäßigkeiten bzw. Fehler bei Stundenlisten werden H H durch Mag. P gemeldet. Der jeweilig betroffene Lenker wird von H H diesbezüglich angesprochen und angewiesen, die vorgegebenen Arbeitszeiten einzuhalten. Bei laufenden Verfehlungen eines Lenkers werde dieser gekündigt.

I.4.3. Diese Feststellungen gründen sich auf die im Akt einliegenden Unterlagen, insbesondere aus dem vorgelegten Notariatsakt bzw. Gesellschaftsvertrag sowie aus der Aussage des Vertreters des Beschwerdeführers Mag. P. Detaillierte Ausführungen zum Kontrollsystem, die über jene allgemeinen Angaben hinausreichen, wurden vom Beschwerdeführer nicht dargelegt und unter Beweis gestellt. Dies hat insbesondere für die Kontrollen der Angewiesenen zu gelten.

I.5. Hierüber hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erwogen:

I.5.1. Zum teilweise stattgebenden Teil der Beschwerde (Faktum 1):

Gemäß § 13c Abs. 1 Z 1 Arbeitszeitgesetz – AZG, BGBl. Nr. 461/1969 idF BGBl. Nr. 53/2018, ist abweichend von § 11 Abs. 1 die Tagesarbeitszeit bei einer Gesamtdauer zwischen sechs und neun Stunden durch eine Ruhepause von mindestens 30 Minuten zu unterbrechen.

Gemäß § 28 Abs. 3 Z 2 AZG sind Arbeitgeber, die Ruhepausen gemäß § 13c oder Ruhezeitverlängerungen gemäß § 14 Abs. 3 nicht gewähren, sofern die Tat nicht nach anderen Vorschriften einer strengeren Strafe unterliegt, von der Bezirksverwaltungsbehörde mit einer Geldstrafe von 72 Euro bis 1.815 Euro, im Wiederholungsfall von 145 Euro bis 1.815 Euro zu bestrafen.

I.5.2. Der Beschwerdeführer war zum Tatzeitpunkt 17. September 2021 unbeschränkt haftender Gesellschafter der E KG mit dem Sitz in L, S, und war mangels Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten iSd § 9 Abs. 2 VStG verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich iSd § 9 Abs. 1 VStG. Der Beschwerdeführer ist demnach hinsichtlich des Tatzeitpunktes in Faktum 1 des angefochtenen Straferkenntnisses verwaltungsstrafrechtlich für die Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen des Arbeitszeitgesetzes verantwortlich. Der diesbezügliche Sachverhalt wurde nicht bestritten und ist erwiesen durch das durchgeführte Beweisverfahren.

Es hat daher der Beschwerdeführer als im gegenständlichen Fall für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften des Arbeitszeitgesetzes verantwortliches Organ der Arbeitgeberin des im Spruch hinsichtlich Faktum 1 genannten Lenkers T B die Nichteinhaltung der in § 13c Abs. 1 Z 1 AZG normierten Ruhepause am 17. September 2021 zu vertreten. Die Arbeitszeitaufzeichnung wurde vom Beschwerdeführer außer Streit gestellt. Der Beschwerdeführer erfüllt den objektiven Tatbestand der ihm zur Last gelegten Verwaltungsübertretung und hat diese auch zu verantworten.

I.5.3. Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, wenn eine Verwaltungsübertretung 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 wurde das Kontrollsystem dergestalt dargelegt, dass die Fahrer „selbstverständlich“ über die einzuhaltenden Arbeitszeiten und Ruhepausen entsprechend belehrt sind. Schulungen und Betriebsanweisungen vermögen nach der hg. Rechtsprechung gegebenenfalls ein Kontrollsystem zu unterstützen, nicht aber zu ersetzen. Ebenso reichen Belehrungen, Arbeitsanweisungen oder stichprobenartige Kontrollen nicht aus, die Einrichtung eines wirksamen Kontrollsystems glaubhaft zu machen (vgl. VwGH 4.7.2018, Ra 2017/02/0240, mwN). Es kann daher auch kein Vertrauen darauf geben, dass die eingewiesenen laufend geschulten Arbeitnehmer die Vorschriften einhalten (vgl. VwGH 30.9.2014, Ra 2014/02/0045). Im Rahmen eines Kontrollsystems ist auch für die Vermeidung von eigenmächtigen Handlungen der Lenker Vorsorge zu treffen (vgl. VwGH 9.6.2017, Ra 2017/02/0068). Vom Beschwerdeführer wurde auch nicht näher dargelegt und unter Beweis gestellt, wie, wann, wie oft und durch wen Kontrollen der Angewiesenen stattfinden, insbesondere dahingehend, da er H H mit der Disponierung der Einsatzzeiten der Fahrer und der Erstellung der Stundenlisten beauftragt hat. Diesbezüglich wird auf die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes bezüglich „Kontrollkette“ (vgl. VwGH 20.3.2018, Ra 2017/03/0092, 9.6.2017, Ra 2017/02/0068, 7.12.2016, Ra 2016/02/0239) hingewiesen. Insbesondere wurde auch vom Beschwerdeführer nicht dargelegt, welche Maßnahmen von ihm getroffen wurden, um eigenmächtiges Handeln der Fahrer zu verhindern.
Vom Beschwerdeführer wurde darauf verwiesen, dass von H H die Fahrerkarten monatlich ausgelesen werden und die erstellten Stundenlisten wiederum anlässlich der Lohnverrechnung durch Mag. P kontrolliert werden und die Lohnverrechnung vor Überweisung der Gehälter an die Lenker durch den Beschwerdeführer kontrolliert werden. Eine nachträgliche Kontrolle bzw. nachträgliche Belehrung im Rahmen eines Kontrollsystems ist nicht geeignet, dass Verwaltungsübertretungen im Vorhinein vermieden werden (vgl. VwGH 24.1.1997, 96/02/0489).

Zusammenfassend ist daher festzustellen, dass das vom Beschwerdeführer dargelegte Kontrollsystem bei weitem nicht dem strengen Maßstab des Verwaltungsgerichtshofes gerecht wird. Aus diesem Grunde hat der Beschwerdeführer die ihm zur Last gelegte Verwaltungsübertretung auch subjektiv zu verantworten.

I.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 bist 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 Ermessensabwägungen 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.

I.6.1. Von der belangten Behörde wurde über den Beschwerdeführer hinsichtlich Faktum 1 eine Geldstrafe von 82 Euro, bei einem Strafrahmen von 72 Euro bis 1.815 Euro, verhängt. Strafmildernd wurde von der belangten Behörde die verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit gewertet und kamen keine sonstigen Erschwerungs- oder Milderungsgründe im behördlichen Verfahren hervor. Mangels Angaben zu den persönlichen Einkommens- und Vermögensverhältnissen wurde von der belangten Behörde ein jährliches Einkommen von 20.802 Euro angenommen und wurde weder ein Vermögen noch das Vorliegen von Sorgepflichten bei der Strafbemessung zugrunde gelegt. Dieser Schätzung wurde weder in Beschwerde noch in der mündlichen Verhandlung entgegengetreten, sodass das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich von deren Richtigkeit ausgehen und der nunmehrigen Strafbemessung zugrunde gelegt werden konnte.

Der Schutzzweck der Einhaltung der Bestimmungen des Arbeitszeitgesetzes liegt insbesondere darin, dass Arbeitszeiten über die gesetzliche Grenze hinaus, nicht nur für die Lenker belastend sind, sondern können diese, insbesondere wenn diese überschritten bzw. Ruhezeiten unterschritten und Ruhepausen nicht gewährt werden, auch zu gesundheitlichen Schäden führen. Zudem könne auch eine Gefährdung anderer Verkehrsteilnehmer aufgrund einer auftretenden Übermüdung der Lenker nicht ausgeschlossen werden.

Die von der belangten Behörde verhängte Geld- und Ersatzfreiheitsstrafe erscheint grundsätzlich angesichts des Unrechtsgehaltes der Tat als tat- und schuldangemessen und jedenfalls erforderlich, den Beschwerdeführer künftighin doch zur Einhaltung der arbeitszeitrechtlichen Bestimmungen zu bewegen. Eine Ermessensüberschreitung seitens der belangten Behörde konnte nicht erkannt werden.

Aufgrund der überlangen Verfahrensdauer war mit einer Herabsetzung der Geldstrafe auf das nunmehr gesetzte Ausmaß vorzugehen. Eine Unterschreitung der gesetzlichen Mindeststrafe iSd § 20 VStG konnte im Hinblick auf den general- und spezialpräventiven Aspekt hingegen nicht vorgenommen werden.

Die Ersatzfreiheitsstrafe war entsprechend der nunmehr verhängten Geldstrafe herabzusetzen.

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.

I.7. Die Spruchergänzung hinsichtlich der Zitierung der Fundstelle der verletzten Rechtsvorschrift sowie die Konkretisierung des Verantwortlichen erschien gesetzlich geboten und stellt keine Schlechterstellung des Beschwerdeführers dar.

I.8. Zum stattgebenden Teil der Beschwerde (Fakten 2 bis 4 des angefochtenen Straferkenntnisses):

Zum Einwand des Beschwerdeführers, wonach der Arbeitnehmer H H aufgrund seiner Aufgabenübertragung im Unternehmen als leitender Angestellter tätig sei und somit nicht den Bestimmungen des Arbeitszeitgesetzes unterliegen würde, ist Nachstehendes zu bemerken:

Zunächst ist festzuhalten, dass Gegenstand des Unternehmens die Durchführung des Personenbeförderungsgewerbes, insbesondere mittels Taxis und Gelegenheitsverkehr mit Autobussen; Kleintransportgewerbe und das Güterbeförderungsgewerbe ist.

Das Beweisverfahren hat ergeben, dass der Aufgabenbereich des H H den Gütertransport umfasst. Dabei ist er für Personaleinstellungen, die Abwicklung der Transporte, die Lohnverrechnung und die Beendigung von Dienstverhältnissen zuständig. Weiters werden von ihm die jeweiligen Einsatzzeiten der Fahrer eingeteilt und nimmt er die monatliche Auslesung der Fahrerkarten der Fahrer vor. Von ihm werden auch selbst Transportfahrten durchgeführt und teilt er sich dabei seine Arbeitszeit selbst ein.

Der in der mündlichen Verhandlung vorgelegte Notariatsakt vom 30. März 2022, verfasst von Mag. G R, öffentlicher Notar, L, GZ: 1693 107/2022 KM (Beilage A), umfasst den Schenkungsvertrag, aus welchem hervor geht, dass H H zu 49,90 % am Gesellschaftsvermögen der Gesellschaft beteiligt ist. In Punkt V. 1) des Gesellschaftsvertrages der E KG vom 30. März 2022 (Beilage B) ist aufgeführt, dass J H persönlich haftender Gesellschafter und H H Kommanditist ist. Weiters ist in Punkt VII. 4) festgehalten, dass dem Kommanditisten kein Vertretungsrecht zukommt, ihm jedoch Handlungsvollmacht oder Prokura erteilt werden können.

Zusammenfassend kann festgestellt werden, dass die von H H wahrgenommenen Aufgabenbereiche im Bereich der Güterbeförderung selbstverantwortliche Führungsaufgaben im Unternehmen darstellen und er somit als leitender Angestellter anzusehen ist und daher vom Anwendungsbereich des Arbeitszeitgesetzes ausgenommen ist. Dass er zu den Tatzeitpunkten 25.5.2021 und 10.6.2021 bis 11.6.2021 aufgrund des ausstehenden Notariatsaktes noch nicht als Kommanditist der KG bestellt war, war letztendlich für die Feststellung, dass ihm die Funktion als leitender Angestellter zukommt, ohne Bedeutung.
Weil der Beschwerdeführer die ihm zur Last gelegten Verwaltungsübertretungen nicht begangen hat, war daher das Straferkenntnis hinsichtlich der Fakten 2 bis 4 aufzuheben und das diesbezügliche Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 2 VStG einzustellen.
Zu II.:

Weil die Beschwerde bezüglich der Fakten 2 bis 4 Erfolg hatte, waren keine Kostenbeiträge gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG zu leisten. Weil die Beschwerde hinsichtlich Faktum 1 teilweise Erfolg hatte, entfällt ein Kostenbeitrag zum Beschwerdeverfahren. Der Kostenbeitrag zum behördlichen Verfahren ermäßigt sich auf 10 Euro (§ 64 Abs. 1 und 2 VStG).

Zu 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, soweit nicht gesetzlich etwas anderes bestimmt ist. 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 e

1. 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.

2. Bitte erachten Sie die von der belangten Behörde mit der angefochtenen Entscheidung übermittelte Vorschreibung als hinfällig. Sie erhalten von der genannten Behörde eine aktualisierte Vorschreibung zugesandt.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Kühberger