

TE Uvs Bescheid 2011/11/4 30.15-16/2011

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 04.11.2011

Index

Verwaltungsstrafverfahren

Norm

AZG §17a Abs2

AZG §17a Abs3

VStG §44a Z1

1. AZG § 17a heute
2. AZG § 17a gültig ab 01.06.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 58/2022
3. AZG § 17a gültig von 15.06.2016 bis 31.05.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 94/2014
4. AZG § 17a gültig von 01.07.2006 bis 14.06.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2006
5. AZG § 17a gültig von 05.05.2005 bis 30.06.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 175/2004
1. AZG § 17a heute
2. AZG § 17a gültig ab 01.06.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 58/2022
3. AZG § 17a gültig von 15.06.2016 bis 31.05.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 94/2014
4. AZG § 17a gültig von 01.07.2006 bis 14.06.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2006
5. AZG § 17a gültig von 05.05.2005 bis 30.06.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 175/2004
1. VStG § 44a heute
2. VStG § 44a gültig ab 01.02.1991

Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat für die Steiermark hat durch das Senatsmitglied Dr. Renate Merl über die Berufung des Herrn J W, geb. am, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. E M, Sch, Mu, gegen das Straferkenntnis des Bezirkshauptmannes von Murau vom 25.03.2011, GZ: BHMU-15.1-874/2010, wie folgt entschieden:

Gemäß § 66 Abs 4 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (im Folgenden AVG) in Verbindung mit § 24 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (im Folgenden VStG) wird der Berufung hinsichtlich der Punkte 1.) und 2.) Folge gegeben, das Straferkenntnis behoben und das Verfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 1 VStG eingestellt. Gemäß Paragraph 66, Absatz 4, Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (im Folgenden AVG) in Verbindung mit Paragraph 24, Verwaltungsstrafgesetz 1991 (im Folgenden VStG) wird der Berufung hinsichtlich der Punkte 1.) und 2.) Folge gegeben, das Straferkenntnis behoben und das Verfahren gemäß Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer eins, VStG eingestellt.

Hinsichtlich der Punkte 3.) und 4.) wird die Berufung dem Grunde nach abgewiesen.

Hinsichtlich der verhängten Strafe wird der Berufung dahingehend Folge gegeben, dass über den Berufungswerber

gemäß § 19 VStG eine Strafe von € 1.000,00, im Uneinbringlichkeitsfall 1 1/2 Tage Ersatzarrest, je Spruchpunkt, welche binnen vier Wochen ab Zustellung des Bescheides bei sonstigen Zwangsfolgen zu leisten ist, verhängt wird. Hinsichtlich der verhängten Strafe wird der Berufung dahingehend Folge gegeben, dass über den Berufungswerber gemäß Paragraph 19, VStG eine Strafe von € 1.000,00, im Uneinbringlichkeitsfall 1 1/2 Tage Ersatzarrest, je Spruchpunkt, welche binnen vier Wochen ab Zustellung des Bescheides bei sonstigen Zwangsfolgen zu leisten ist, verhängt wird.

Dadurch vermindert sich der Kostenbeitrag für das Verwaltungsstrafverfahren erster Instanz auf den Betrag von insgesamt € 200,00; dieser ist binnen vier Wochen ab Zustellung des Bescheides bei sonstigen Zwangsfolgen zu leisten.

Hinsichtlich der Punkte 5.) bis 8.) wird die Berufung abgewiesen.

Gemäß § 64 Abs 1 und 2 VStG hat der Berufungswerber als Beitrag zu den Kosten des Berufungsverfahrens hinsichtlich dieser Punkte den Betrag von insgesamt € 460,00 binnen vier Wochen ab Zustellung dieses Bescheides bei sonstigen Zwangsfolgen zu leisten. Gemäß Paragraph 64, Absatz eins und 2 VStG hat der Berufungswerber als Beitrag zu den Kosten des Berufungsverfahrens hinsichtlich dieser Punkte den Betrag von insgesamt € 460,00 binnen vier Wochen ab Zustellung dieses Bescheides bei sonstigen Zwangsfolgen zu leisten.

Der Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses wird hinsichtlich der verbleibenden Spruchpunkte wie folgt neu gefasst:

Sie haben als Inhaber des Einzelunternehmens J W mit dem Sitz in S-L und Arbeitgeber nachstehende Übertretungen des AZG zu verantworten, welche mit nachstehend angeführten Kraftfahrzeugen, welche der Güterbeförderung dienen und deren höchstzulässiges Gesamtgewicht 3,5 Tonnen übersteigt und welche im internationalen Straßenverkehr eingesetzt wurden, begangen wurden:

Punkt 3.):

Zumindest im Zeitraum 10.02.2009 bis 10.02.2010 wurden Daten über Lenkzeiten, Ruhezeiten, Lenkpausen, Bereitschaftszeiten und andere Arbeiten nicht elektronisch aus dem digitalen Kontrollgerät des Fahrzeuges mit dem Kennzeichen heruntergeladen.

Dadurch wurde § 17a Abs 2 iVm Abs 3 Z 1 AZG idFBGBl. I Nr. 138/2006 iVm Art. 10 Abs 5a der Verordnung 561/2006 verletzt. Dadurch wurde Paragraph 17 a, Absatz 2, in Verbindung mit Absatz 3, Ziffer eins, AZG in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 138 aus 2006, in Verbindung mit Artikel 10, Absatz 5 a, der Verordnung 561 aus 2006, verletzt.

Die Geldstrafe wird gemäß § 28 Abs 3a Z 1 AZG idF BGBl. 149/2009 verhängt. Die Geldstrafe wird gemäß Paragraph 28, Absatz 3 a, Ziffer eins, AZG in der Fassung Bundesgesetzblatt 149 aus 2009, verhängt.

Punkt 4.):

Zumindest im Zeitraum 13.02.2009 bis 13.02.2010 wurden Daten über Lenkzeiten, Ruhezeiten, Lenkpausen, Bereitschaftszeiten und andere Arbeiten nicht elektronisch aus dem digitalen Kontrollgerät des Lkw mit dem behördlichen Kennzeichen heruntergeladen.

Dadurch wurde § 17a Abs 2 iVm Abs 3 Z 1 AZG idFBGBl. I Nr. 138/2006 iVm Art. 10 Abs 5a der Verordnung 561/2006 verletzt. Dadurch wurde Paragraph 17 a, Absatz 2, in Verbindung mit Absatz 3, Ziffer eins, AZG in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 138 aus 2006, in Verbindung mit Artikel 10, Absatz 5 a, der Verordnung 561 aus 2006, verletzt.

Die Geldstrafe wird gemäß § 28 Abs 3a Z 1 AZG idF BGBl. 149/2009 verhängt. Die Geldstrafe wird gemäß Paragraph 28, Absatz 3 a, Ziffer eins, AZG in der Fassung Bundesgesetzblatt 149 aus 2009, verhängt.

Punkt 5.):

Daten über Lenkzeiten, Ruhezeiten, Lenkpausen, Bereitschaftszeiten und andere Arbeiten des Lenkers Jo T K, geb. am, wurden nicht alle 28 Tage von der Fahrerkarte heruntergeladen, übertragen bzw. gespeichert.

Downloads erfolgten am: 01.07.2007 um 14.55 Uhr, 20.10.2007 um 16.56 Uhr, 26.01.2008 um 16.22 Uhr, 09.07.2009 um 17.06 Uhr, 13.09.2009 um 19.50 Uhr, 28.11.2009 um 11.48 Uhr, 02.01.2010 um 12.07 Uhr, 31.01.2010 um 16.03 Uhr

Dadurch wurde § 17a Abs 3 Z 2 lit a AZG idFBGBl. I Nr. 138/2006 iVm Art. 10 Abs 5a der Verordnung 561/2006

verletzt.Dadurch wurde Paragraph 17 a, Absatz 3, Ziffer 2, Litera a, AZG in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 138 aus 2006, in Verbindung mit Artikel 10, Absatz 5 a, der Verordnung 561 aus 2006, verletzt.

Die Geldstrafe wird gemäß § 28 Abs 3a Z 1 AZG idF BGBl. 149/2009 verhängtDie Geldstrafe wird gemäß Paragraph 28, Absatz 3 a, Ziffer eins, AZG in der Fassung Bundesgesetzblatt 149 aus 2009, verhängt.

Punkt 6.):

Im Zeitraum 01.08.2008 bis 31.10.2010 wurden Daten über Lenkzeiten, Ruhezeiten, Lenkpausen, Bereitschaftszeiten und andere Arbeiten des Lenkers H Le, geb. am, nicht alle 28 Tage von der Fahrerkarte heruntergeladen, übertragen bzw. gespeichert.

Downloads erfolgten am: 01.01.2008 um 22.02 Uhr, 16.02.2008 um 18.40 Uhr, 24.03.2008 um 17.47 Uhr, 04.05.2008 um 14.53 Uhr, 26.10.2008 um 16.29 Uhr, 18.07.2009 um 20.00 Uhr, 11.10.2009 um 18.08 Uhr, 28.11.2009 um 11.41 Uhr, 02.01.2010 um 12.09 Uhr, 31.01.2010 um 16.07 Uhr

Dadurch wurde § 17a Abs 3 Z 2 lit a AZG idFBGBl. I Nr. 138/2006 iVm Art. 10 Abs 5a der Verordnung 561/2006 verletzt.Dadurch wurde Paragraph 17 a, Absatz 3, Ziffer 2, Litera a, AZG in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 138 aus 2006, in Verbindung mit Artikel 10, Absatz 5 a, der Verordnung 561 aus 2006, verletzt.

Die Geldstrafe wird gemäß § 28 Abs 3a Z 1 AZG idF BGBl. 149/2009 verhängtDie Geldstrafe wird gemäß Paragraph 28, Absatz 3 a, Ziffer eins, AZG in der Fassung Bundesgesetzblatt 149 aus 2009, verhängt.

Punkt 7.):

Im Zeitraum 01.03.2009 bis 10.02.2010 wurden Daten über Lenkzeiten, Ruhezeiten, Lenkpausen, Bereitschaftszeiten und andere Arbeiten des Lenkers Hu Z, geb. am, nicht alle 28 Tage von der Fahrerkarte heruntergeladen, übertragen bzw. gespeichert.

Der letzte Download erfolgte am 25.10.2008 um 16.16 Uhr, obwohl der Lenker ein Fahrzeug mit digitalem Kontrollgerät zwischen dem 01.03.2009 und dem 10.02.2010 an mindestens zehn Tagen lenkte.

Dadurch wurde § 17a Abs 3 Z 2 lit a AZG idFBGBl. I Nr. 138/2006 iVm Art. 10 Abs 5a der Verordnung 561/2006 verletzt.Dadurch wurde Paragraph 17 a, Absatz 3, Ziffer 2, Litera a, AZG in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 138 aus 2006, in Verbindung mit Artikel 10, Absatz 5 a, der Verordnung 561 aus 2006, verletzt.

Die Geldstrafe wird gemäß § 28 Abs 3a Z 1 AZG idF BGBl. 149/2009 verhängtDie Geldstrafe wird gemäß Paragraph 28, Absatz 3 a, Ziffer eins, AZG in der Fassung Bundesgesetzblatt 149 aus 2009, verhängt.

Punkt 8.):

Im Zeitraum 05.02.2009 bis 04.02.2010 wurden Daten über Lenkzeiten, Ruhezeiten, Lenkpausen, Bereitschaftszeiten und andere Arbeiten des Lenkers F Wi, geb. am, nicht alle 28 Tage von der Fahrerkarte heruntergeladen, übertragen bzw. gespeichert.

Der letzte Download erfolgte am 01.01.2009 um 18.11 Uhr, obwohl der Lenker ein Fahrzeug mit digitalem Kontrollgerät zwischen dem 05.02.2009 und dem 04.02.2010 an mindestens 76 Tagen lenkte.

Dadurch wurde § 17a Abs 3 Z 2 lit a AZG idFBGBl. I Nr. 138/2006 iVm Art. 10 Abs 5a der Verordnung 561/2006 verletzt.Dadurch wurde Paragraph 17 a, Absatz 3, Ziffer 2, Litera a, AZG in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 138 aus 2006, in Verbindung mit Artikel 10, Absatz 5 a, der Verordnung 561 aus 2006, verletzt.

Die Geldstrafe wird gemäß § 28 Abs 3a Z 1 AZG idF BGBl. 149/2009 verhängtDie Geldstrafe wird gemäß Paragraph 28, Absatz 3 a, Ziffer eins, AZG in der Fassung Bundesgesetzblatt 149 aus 2009, verhängt.

Text

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis wurden dem Berufungswerber die in der Neufassung des Spruches wiedergegebenen Verwaltungsübertretungen zur Last gelegt, wobei Geldstrafen zwischen € 500,00 und € 2.000,00 je Spruchpunkt verhängt wurden. In den Punkten 1.) und 2.) wurde dem Berufungswerber weiters zur Last gelegt, er habe sämtliche Aufzeichnungen über die Daten des Speicherinhaltes des Kontrollgerätes im Lkw sowie verfälscht, unterdrückt oder vernichtet, da zumindest im Zeitraum 03.02.2009 bis 07.10.2009 bzw. 01.07.2009 bis 16.10.2009 im gegenständlichen Fahrzeug eine technische Manipulationseinrichtung eingebaut gewesen sei.

In seiner dagegen rechtzeitig eingebrachten Berufung wandte der Bestrafte ein, hinsichtlich der Manipulationsvorwürfe sei bei der Staatsanwaltschaft Lb ein Gerichtsverfahren anhängig gewesen, welches mit einem Freispruch des Berufungswerbers geendet habe. Es werde die amtswegige Beischaffung des Aktes beantragt. Überdies werde Verfolgungsverjährung eingewendet. Der Tatvorwurf in Punkt 3.) sei vollkommen unbestimmt, da nicht ausgeführt sei, wann das Fahrzeug angemeldet worden sei. Hinsichtlich der Übertretungen zu Punkt 3.) und 4.) liege eine Tateinheit mit den Übertretungspunkten 1.) und 2.) vor. Wenn technische Manipulationseinrichtungen eingebaut gewesen seien, die den Datenspeicher vernichtet hätten, dann sei es nämlich zwangsläufig unmöglich, Daten herunterzuladen. Die Übertretungen zu Punkt 5.) bis 8.) wären als fortgesetztes Delikt zu behandeln gewesen. Auch in diesen Punkten sei offen, ob nicht Tateinheit mit den Übertretungspunkten 1.) und 2.) vorliege. Hätten nämlich die Kraftfahrer K, Le, Z und Wi einen Lastkraftwagen gelenkt, der von den Übertretungspunkten 1.) und 2.) betroffen sei, sei ein Herunterladen bzw. Speichern und Übertragen von Daten gar nicht möglich gewesen.

Nach Durchführung einer öffentlichen, mündlichen Berufungsverhandlung am 06.10.2011 wird nach Einvernahme der Zeugen Ing. G R, Jo T K und H Le unter Verwertung der in der Verhandlung vorgekommenen Urkunden (Zulassungsbesitzeranfragen sowie des beige-schafften und auszugsweise verlesenen Aktes des Bezirksgerichtes Mu GZ: 9 U 38/10y, welcher auch ein Gutachten zur Funktionsweise der gegenständlichen Manipulation enthält) nachstehender, entscheidungsrelevanter Sachverhalt als erwiesen angenommen:

Der Berufungswerber betreibt an der Adresse S-L als Einzelunternehmer ein Transportunternehmen. Sämtliche spruchgegenständliche Lenker waren in den jeweils relevanten Zeiträumen in seinem Unternehmen als Arbeitnehmer beschäftigt und überwiegend im internationalen Straßenverkehr, vor allem in Italien, unterwegs. Basis für die Entlohnung sind die von den Fahrern händisch geführten Arbeitszeitaufzeichnungen, welche neben den im Lkw verbrachten Zeiten auch die in der Werkstätte getätigten Arbeiten umfassen. Der Lkw mit dem amtlichen Kennzeichen war ab dem 02.02.2007 auf den Betrieb des Berufungswerbers zugelassen und wurde von Jo T K gelenkt. Der Lkw mit dem Kennzeichen war ab dem 14.11.2008 auf das Unternehmen des Berufungswerbers zugelassen und wurde von H Le gelenkt. K hatte in dem von ihm gefahrenen Lkw im Zeitraum von ca. Mitte August 2009 bis ca. Mitte Oktober 2009 ein Manipulationsgerät eingebaut, welches durch Eindrücken des Zigarettenanzünders bedient wurde. Seit Anfang Februar 2009 hatte Le ebenfalls ein Manipulationsgerät mit gleicher Funktionsweise eingebaut, welches bis zum 07.10.2009 verwendet wurde. Die Manipulation wurde in Italien eingebaut und bewirkte, dass während des Lenkens des Fahrzeuges Ruhezeiten aufgezeichnet wurden, wobei während der davon betroffenen Fahrtzeiten auch der Kilometerzähler blockiert wurde und somit die fälschlich als Ruhezeiten ausgewiesenen Fahrtstrecken des Fahrzeuges auch vom Kilometerzähler nicht erfasst wurden. Das Manipulationsgerät wurde von den beiden Lenkern vorwiegend dazu benutzt, um während des Be- und Entladens kurze Fahrtstrecken mit dem Lkw, welche bei korrekter Aufzeichnung die Ruhezeit unterbrochen hätten, zu verschleiern bzw. um trotz bereits ausgeschöpfter Tageslenkzeit noch den nächstgelegenen Parkplatz anfahren zu können. Der Berufungswerber war über den Einbau der Manipulationsgeräte nicht informiert. Beide Lenker wurden in dem beim Bezirksgericht Mu zu GZ: 9 U 38/10y anhängigen Gerichtsverfahren wegen des Vergehens nach § 293 StGB (Fälschung eines Beweismittels) rechtskräftig verurteilt, das Verfahren gegen den Berufungswerber wurde hingegen gemäß § 190 Z 2 StPO eingestellt, dies mit der Begründung, dass Wissentlichkeit nicht mit erforderlicher Sicherheit nachweislich sei. Der Berufungswerber betreibt an der Adresse S-L als Einzelunternehmer ein Transportunternehmen. Sämtliche spruchgegenständliche Lenker waren in den jeweils relevanten Zeiträumen in seinem Unternehmen als Arbeitnehmer beschäftigt und überwiegend im internationalen Straßenverkehr, vor allem in Italien, unterwegs. Basis für die Entlohnung sind die von den Fahrern händisch geführten Arbeitszeitaufzeichnungen, welche neben den im Lkw verbrachten Zeiten auch die in der Werkstätte getätigten Arbeiten umfassen. Der Lkw mit dem amtlichen Kennzeichen war ab dem 02.02.2007 auf den Betrieb des Berufungswerbers zugelassen und wurde von Jo T K gelenkt. Der Lkw mit dem Kennzeichen war ab dem 14.11.2008 auf das Unternehmen des Berufungswerbers zugelassen und wurde von H Le gelenkt. K hatte in dem von ihm gefahrenen Lkw im Zeitraum von ca. Mitte August 2009 bis ca. Mitte Oktober 2009 ein Manipulationsgerät eingebaut, welches durch Eindrücken des Zigarettenanzünders bedient wurde. Seit Anfang Februar 2009 hatte Le ebenfalls ein Manipulationsgerät mit gleicher Funktionsweise eingebaut, welches bis zum 07.10.2009 verwendet wurde. Die Manipulation wurde in Italien eingebaut und bewirkte, dass während des Lenkens des Fahrzeuges Ruhezeiten aufgezeichnet wurden, wobei während der davon betroffenen Fahrtzeiten auch der Kilometerzähler blockiert wurde und somit die fälschlich als Ruhezeiten ausgewiesenen Fahrtstrecken des Fahrzeuges auch vom Kilometerzähler nicht erfasst wurden. Das Manipulationsgerät wurde von den beiden Lenkern vorwiegend dazu benutzt, um während des

Be- und Entladens kurze Fahrstrecken mit dem Lkw, welche bei korrekter Aufzeichnung die Ruhezeit unterbrochen hätten, zu verschleiern bzw. um trotz bereits ausgeschöpfter Tageslenkzeit noch den nächstgelegenen Parkplatz anfahren zu können. Der Berufungswerber war über den Einbau der Manipulationsgeräte nicht informiert. Beide Lenker wurden in dem beim Bezirksgericht Mu zu GZ: 9 U 38/10y anhängigen Gerichtsverfahren wegen des Vergehens nach Paragraph 293, StGB (Fälschung eines Beweismittels) rechtskräftig verurteilt, das Verfahren gegen den Berufungswerber wurde hingegen gemäß Paragraph 190, Ziffer 2, StPO eingestellt, dies mit der Begründung, dass Wissentlichkeit nicht mit erforderlicher Sicherheit nachweislich sei.

Am 10.02.2010 führten die Arbeitsinspektoren Ing. Ma We und Ing. G R eine Betriebskontrolle durch, wobei die beiden vorgenannten Lkw überprüft wurden sowie die Fahrerkarten der Lenker K, Le, Z und Wi. Hiebei wurde anhand der vom Auswertungsprogramm des Berufungswerbers verwendeten sogenannten Zeitstempel festgestellt, dass hinsichtlich der Lkw mit dem Kennzeichen und hinsichtlich der Daten aus dem Kontrollgerät seit der Erstzulassung dieser Fahrzeuge überhaupt noch nie ein Download erfolgt war. Hinsichtlich der weiters überprüften Fahrerkarten der spruchgegenständlichen Lenker ergab die Überprüfung, dass der Berufungswerber zwar sporadisch Downloads durchgeführt hatte, jedoch die gemäß § 17a Abs 3 AZG vorgeschriebenen Intervalle bei weitem nicht eingehalten wurden. Downloads der Fahrerkarten fanden vielmehr nur zu den in der Neufassung des Spruches angeführten Tagen statt. Am 10.02.2010 führten die Arbeitsinspektoren Ing. Ma We und Ing. G R eine Betriebskontrolle durch, wobei die beiden vorgenannten Lkw überprüft wurden sowie die Fahrerkarten der Lenker K, Le, Z und Wi. Hiebei wurde anhand der vom Auswertungsprogramm des Berufungswerbers verwendeten sogenannten Zeitstempel festgestellt, dass hinsichtlich der Lkw mit dem Kennzeichen und hinsichtlich der Daten aus dem Kontrollgerät seit der Erstzulassung dieser Fahrzeuge überhaupt noch nie ein Download erfolgt war. Hinsichtlich der weiters überprüften Fahrerkarten der spruchgegenständlichen Lenker ergab die Überprüfung, dass der Berufungswerber zwar sporadisch Downloads durchgeführt hatte, jedoch die gemäß Paragraph 17 a, Absatz 3, AZG vorgeschriebenen Intervalle bei weitem nicht eingehalten wurden. Downloads der Fahrerkarten fanden vielmehr nur zu den in der Neufassung des Spruches angeführten Tagen statt.

Beweiswürdigung:

Hinsichtlich der vorgenannten Feststellungen ist zunächst auszuführen, dass der Berufungswerber in den Punkten 3.) und 4.) den gänzlich unterlassenen Download der Daten aus dem Kontrollgerät bzw. in den Punkten 5.) bis 8.) den verspätet erfolgten Download der Daten aus den Fahrerkarten in sachverhaltsmäßiger Hinsicht überhaupt nie bestritten hat. In der Berufung wurden lediglich formalrechtliche Einwendungen betreffend Verjährung, Doppelbestrafungsverbot und unzulässiger Kumulation der Tatvorwürfe eingewendet (vgl. dazu im Folgenden die rechtliche Beurteilung). Hinsichtlich der vorgenannten Feststellungen ist zunächst auszuführen, dass der Berufungswerber in den Punkten 3.) und 4.) den gänzlich unterlassenen Download der Daten aus dem Kontrollgerät bzw. in den Punkten 5.) bis 8.) den verspätet erfolgten Download der Daten aus den Fahrerkarten in sachverhaltsmäßiger Hinsicht überhaupt nie bestritten hat. In der Berufung wurden lediglich formalrechtliche Einwendungen betreffend Verjährung, Doppelbestrafungsverbot und unzulässiger Kumulation der Tatvorwürfe eingewendet vergleiche dazu im Folgenden die rechtliche Beurteilung).

Der Berufungswerber ist zur Verhandlung unentschuldigt nicht erschienen, auf eine Vertagung zwecks Beschuldigteneinvernahme konnte jedoch verzichtet werden, da die Rechtsvertreterin des Berufungswerbers auf die Beschuldigteneinvernahme ausdrücklich verzichtet hat und überdies der Sachverhalt nach Einvernahme der Zeugen sowie unter Verwertung der mit Zustimmung der Verfahrensparteien verlesenen Aussage des Berufungswerbers vom 20.10.2009 vor der Polizeiinspektion Ga hinreichend geklärt war.

Hinsichtlich der Punkte 1.) und 2.) war letztendlich im Zweifel dem Berufungswerber dahingehend Glauben zu schenken, dass er vom Einbau der beiden Manipulationsgeräte in die Lkw mit den Kennzeichen tatsächlich nichts gewusst hat, da die beiden Lenker die bereits im Gerichtsverfahren getätigten entlastenden Aussagen auch im Verwaltungsstrafverfahren vollinhaltlich aufrecht erhalten haben. Schenkt man somit - in dubio - den Aussagen der Lenker Glauben, dass sie das Manipulationsgerät tatsächlich nur in geringfügigem Ausmaß verwendet haben, um kürzere Fahrtbewegungen zu verschleiern, so ist davon auszugehen, dass dies dem Berufungswerber bei Auswertung der Arbeitszeitaufzeichnungen tatsächlich nicht zwingend auffallen musste, da diese Unregelmäßigkeiten nur bei genauem Hinsehen aufgrund konkreter Verdachtsmomente erkennbar gewesen wären. Dies wurde letztendlich sogar vom Vertreter der mitbeteiligten Partei eingestanden (Seite 5, letzter Absatz der Verhandlungsschrift).

In den Punkten 3.) und 4.) waren die Tatzeiträume erheblich einzuschränken, da sich aus der Aussage des Arbeitsinspektors ergab, dass Daten aus dem Kontrollgerät generell nur 365 Tage gespeichert werden und danach automatisch gelöscht werden, weshalb ein Nachholen des Downloads nach Ablauf eines Jahres in technischer Hinsicht gar nicht mehr möglich ist. Hinsichtlich der Daten aus den Fahrerkarten wurde vom Arbeitsinspektor zwar ausgeführt, dass auch hier die Gefahr besteht, dass Daten überschrieben werden, wenn der Download nicht im vorgeschriebenen gesetzlichen Intervall von maximal 28 Tagen erfolgt, wobei jedoch in den verfahrensgegenständlichen Fällen die Daten auf den Fahrerkarten noch vorhanden waren. Weiters wurde vom Arbeitsinspektor schlüssig und nachvollziehbar dargelegt, dass die bei den verfahrensgegenständlichen Lkw durchgeführten Manipulationen des Kontrollgerätes den Download in keinsten Weise beeinträchtigt haben, da der Zweck der Manipulation ja gerade darin besteht, verfälschte Arbeitszeitauswertungen vorlegen zu können. Somit erweist sich die Behauptung des Berufungswerbers, dass aufgrund des Einbaus des Manipulationsgerätes ein Datendownload unmöglich gewesen wäre, als Schutzbehauptung.

Rechtliche Beurteilung:

Die im Gegenstandsfall einschlägigen Bestimmungen lauten auszugsweise wie folgt:

Art. 10 Abs 5a Verordnung (EG) Nr. 561/2006 Artikel 10, Absatz 5 a, Verordnung (EG) Nr. 561/2006:

Ein Verkehrsunternehmen, das Fahrzeuge einsetzt, die unter die vorliegende Verordnung fallen und die mit einem Kontrollgerät ausgestattet sind, das dem Anhang I B der Verordnung (EWG) Nr. 3821/85 entspricht, stellt Folgendes sicher: Ein Verkehrsunternehmen, das Fahrzeuge einsetzt, die unter die vorliegende Verordnung fallen und die mit einem Kontrollgerät ausgestattet sind, das dem Anhang römisch eins B der Verordnung (EWG) Nr. 3821/85 entspricht, stellt Folgendes sicher:

- i) Alle Daten werden von dem Bordgerät und der Fahrerkarte so regelmäßig heruntergeladen, wie es der Mitgliedstaat vorschreibt; diese relevanten Daten werden in kürzeren Abständen heruntergeladen, damit sichergestellt ist, dass alle von dem Unternehmen oder für das Unternehmen durchgeführten Tätigkeiten heruntergeladen werden;
- ii) alle sowohl vom Bordgerät als auch von der Fahrerkarte heruntergeladenen Daten werden nach ihrer Aufzeichnung mindestens zwölf Monate lang aufbewahrt und müssen für einen Kontrollbeamten auf Verlangen entweder direkt oder zur Fernabfrage von den Geschäftsräumen des Unternehmens zugänglich sein.

§ 17a AZG: Paragraph 17 a, AZG:

(1) Zur Gewährleistung der ordnungsgemäßen Verwendung des digitalen Kontrollgerätes und der Fahrerkarte hat der Arbeitgeber in der Arbeitszeit den Lenker ausreichend und nachweislich in der Handhabung zu unterweisen oder die ausreichende Unterweisung nachweislich sicher zu stellen sowie alle sonst dafür notwendigen Maßnahmen zu treffen, insbesondere eine Bedienungsanleitung sowie genügend geeignetes Papier für den Drucker zur Verfügung zu stellen. Der Arbeitgeber hat weiters dafür Sorge zu tragen, dass der Lenker all seinen Verpflichtungen bezüglich des digitalen Kontrollgerätes nach

1. 1. Ziffer eins

dem Kraftfahrzeuggesetz 1967 (KFG), BGBl. Nr. 267, insbesondere hinsichtlich der manuellen Eingabe gemäß § 102a KFG, dem Kraftfahrzeuggesetz 1967 (KFG), Bundesgesetzblatt Nr. 267, insbesondere hinsichtlich der manuellen Eingabe gemäß Paragraph 102 a, KFG,

2. 2. Ziffer 2

der Verordnung (EWG) Nr. 3821/85, insbesondere hinsichtlich der Mitführverpflichtungen gemäß Art. 15 Abs. 7, nachkommt. der Verordnung (EWG) Nr. 3821/85, insbesondere hinsichtlich der Mitführverpflichtungen gemäß Artikel 15, Absatz 7,, nachkommt.

(2) Ist ein Fahrzeug mit einem digitalen Kontrollgerät ausgerüstet, so hat der Arbeitgeber dafür Sorge zu tragen, dass alle relevanten Daten aus dem digitalen Kontrollgerät und von der Fahrerkarte eines Lenkers lückenlos elektronisch heruntergeladen und auf einen externen Datenträger übertragen werden und von allen übertragenen Daten unverzüglich Sicherungskopien erstellt werden, die auf einem gesonderten Datenträger aufzubewahren sind. Die heruntergeladenen Daten müssen mit einer elektronischen Signatur gemäß Anhang I B der Verordnung (EG) Nr. 3821/85 versehen sein. Sind die Fahrerkarte oder das digitale Kontrollgerät beschädigt oder weisen sie Fehlfunktionen auf, hat der Arbeitgeber alle zumutbaren Maßnahmen zu treffen, um die Daten in elektronischer Form zu erhalten. Ist dies nicht möglich, hat er zumindest einen Ausdruck vom Kontrollgerät vorzunehmen. (2) Ist ein Fahrzeug mit einem

digitalen Kontrollgerät ausgerüstet, so hat der Arbeitgeber dafür Sorge zu tragen, dass alle relevanten Daten aus dem digitalen Kontrollgerät und von der Fahrerkarte eines Lenkers lückenlos elektronisch herunter geladen und auf einen externen Datenträger übertragen werden und von allen übertragenen Daten unverzüglich Sicherungskopien erstellt werden, die auf einem gesonderten Datenträger aufzubewahren sind. Die herunter geladenen Daten müssen mit einer elektronischen Signatur gemäß Anhang römisch eins B der Verordnung (EG) Nr. 3821/85 versehen sein. Sind die Fahrerkarte oder das digitale Kontrollgerät beschädigt oder weisen sie Fehlfunktionen auf, hat der Arbeitgeber alle zumutbaren Maßnahmen zu treffen, um die Daten in elektronischer Form zu erhalten. Ist dies nicht möglich, hat er zumindest einen Ausdruck vom Kontrollgerät vorzunehmen.

(3) Das Herunterladen, Übertragen und Sichern der Daten hat zu erfolgen:

1. bei den Daten aus dem digitalen Kontrollgerät:

1. a)Litera a
spätestens drei Monate nach dem letzten Herunterladen,
2. b)Litera b
im Falle eines Wechsels des Zulassungsbesitzers unmittelbar vor der Abmeldung des Fahrzeuges gemäß 43 KFG, im Falle eines Wechsels des Zulassungsbesitzers unmittelbar vor der Abmeldung des Fahrzeuges gemäß Paragraph 43, KFG,
3. c)Litera c
im Falle einer Aufhebung der Zulassung des Fahrzeuges gemäß 44 KFG unmittelbar nachdem davon Kenntnis erlangt wird, im Falle einer Aufhebung der Zulassung des Fahrzeuges gemäß Paragraph 44, KFG unmittelbar nachdem davon Kenntnis erlangt wird,
4. d)Litera d
unmittelbar vor oder nach einer Überlassung des Fahrzeuges, wenn diese aufgrund der Vermietung des Fahrzeuges oder einem vergleichbaren Rechtsgeschäft erfolgt,
5. e)Litera e
unmittelbar vor einem Austausch des Kontrollgeräts,
6. f)Litera f
im Falle eines Defekts einer Fahrerkarte, sobald davon Kenntnis erlangt wird;

2. bei den Daten von der Fahrerkarte eines Lenkers:

7. a)Litera a
spätestens alle 28 Tage,
8. b)Litera b
unmittelbar vor Beginn und Ende eines Beschäftigungsverhältnisses,
9. c)Litera c
unmittelbar vor Ablauf der Gültigkeit der Fahrerkarte.

(4) Der Arbeitgeber hat dafür zu sorgen, dass die vollständige, geordnete, inhaltsgleiche und authentische Wiedergabe der Daten gemäß Abs. 2 jederzeit gewährleistet ist. Er hat dem Arbeitsinspektorat diese Daten auf seine Kosten in elektronischer Form und einschließlich jener Hilfsmittel zur Verfügung zu stellen, die notwendig sind, um die Daten lesbar zu machen. Auf Verlangen ist auch ein Ausdruck dieser Daten vorzunehmen. (4) Der Arbeitgeber hat dafür zu sorgen, dass die vollständige, geordnete, inhaltsgleiche und authentische Wiedergabe der Daten gemäß Absatz 2, jederzeit gewährleistet ist. Er hat dem Arbeitsinspektorat diese Daten auf seine Kosten in elektronischer Form und einschließlich jener Hilfsmittel zur Verfügung zu stellen, die notwendig sind, um die Daten lesbar zu machen. Auf Verlangen ist auch ein Ausdruck dieser Daten vorzunehmen.

Zur Verfahrenseinstellung in den Punkten 1.) und 2.):

In den Punkten 1.) und 2.) hat die belangte Behörde dem Berufungswerber, der Anzeige der mitbeteiligten Partei folgend, nachstehenden Tatvorwurf zur Last gelegt:

Sämtliche Aufzeichnungen über die Daten des Speicherinhaltes des Kontrollgerätes im Lkw zur Güterbeförderung über 3,5 t, behördliches Kennzeichen wurden verfälscht, unterdrückt oder vernichtet. Zumindest im genannten Zeitraum war im gegenständlichen Fahrzeug eine technische Manipulationseinrichtung eingebaut. (Als Tatzeit wurde zu Punkt 1.) 03.02.2009 bis 07.10.2009 und zu Punkt 2.) 01.07.2009 bis 16.10.2009 zur Last gelegt.)

Dieser Tatvorwurf wurde unter § 17a Abs 1 Z 2 AZG subsumiert, welcher in der zur Tatzeit geltenden Fassung wie folgt lautete: Dieser Tatvorwurf wurde unter Paragraph 17 a, Absatz eins, Ziffer 2, AZG subsumiert, welcher in der zur Tatzeit geltenden Fassung wie folgt lautete:

Der Arbeitgeber hat weiters dafür Sorge zu tragen, dass der Lenker all seinen Verpflichtungen bezüglich des digitalen Kontrollgerätes nach der Verordnung (EWG) Nr. 3821/85, insbesondere hinsichtlich der Mitführverpflichtungen gemäß Art. 15 Abs 7, nachkommt. Der Arbeitgeber hat weiters dafür Sorge zu tragen, dass der Lenker all seinen Verpflichtungen bezüglich des digitalen Kontrollgerätes nach der Verordnung (EWG) Nr. 3821/85, insbesondere hinsichtlich der Mitführverpflichtungen gemäß Artikel 15, Absatz 7,, nachkommt.

Ein Verbot der Manipulation von Daten lässt sich somit aus dieser Bestimmung nicht ableiten. Vielmehr enthält Art. 15 Abs 8 Verordnung (EWG) Nr. 3821/85 nachstehende Regelung: Ein Verbot der Manipulation von Daten lässt sich somit aus dieser Bestimmung nicht ableiten. Vielmehr enthält Artikel 15, Absatz 8, Verordnung (EWG) Nr. 3821/85 nachstehende Regelung:

Die Verfälschung, Unterdrückung oder Vernichtung von Aufzeichnungen auf dem Schaublatt, des Speicherinhalts des Kontrollgeräts bzw. der Fahrerkarte sowie der von dem Kontrollgerät gemäß Anhang I B ausgedruckten Dokumente ist verboten. Dies gilt in gleicher Weise für Manipulationen am Kontrollgerät, am Schaublatt oder an der Fahrerkarte, durch die die Aufzeichnungen und/oder die ausgedruckten Dokumente verfälscht, unterdrückt oder vernichtet werden können. Im Fahrzeug darf keine Einrichtung vorhanden sein, die zu diesem Zweck verwendet werden kann. Die Verfälschung, Unterdrückung oder Vernichtung von Aufzeichnungen auf dem Schaublatt, des Speicherinhalts des Kontrollgeräts bzw. der Fahrerkarte sowie der von dem Kontrollgerät gemäß Anhang römisch eins B ausgedruckten Dokumente ist verboten. Dies gilt in gleicher Weise für Manipulationen am Kontrollgerät, am Schaublatt oder an der Fahrerkarte, durch die die Aufzeichnungen und/oder die ausgedruckten Dokumente verfälscht, unterdrückt oder vernichtet werden können. Im Fahrzeug darf keine Einrichtung vorhanden sein, die zu diesem Zweck verwendet werden kann.

Diese Bestimmung richtet sich primär an die Fahrer, auch wenn in Abs 8 - zum Unterschied von den vorangehenden Absätzen des Art. 15 Verordnung (EWG) Nr. 3821/85 - der Fahrer nicht ausdrücklich als Normadressat genannt ist. Im vorliegenden Fall ist jedenfalls als erwiesen anzunehmen, dass nicht der Berufungswerber selbst, sondern die Fahrer K und Le die Manipulation in Italien einbauen ließen und war aus den in der Beweiswürdigung bereits ausgeführten Gründen in dubio pro reo davon auszugehen, dass der Berufungswerber von dieser Manipulation nichts wusste. Somit könnte der Berufungswerber im Sinne der vorstehend zitierten Bestimmungen nur dann bestraft werden, wenn der Nachweis gelänge, dass ihm die Verwendung der Manipulation bei der Auswertung der Arbeitszeitaufzeichnungen hätte auffallen müssen. Auch dieser Nachweis konnte jedoch aus den in der Beweiswürdigung bereits ausgeführten Gründen nicht erbracht werden, da es sich um eine - wie auch aus dem Gutachten ersichtlich - technisch sehr ausgefeilte und durchdachte Manipulation gehandelt hat, welche so funktioniert, dass am Original-Kontrollgerät kein Fehler aufgezeichnet wird, der sofort ersichtlich ist (Seite 4 f des Gutachtens). Hinzu kommt, dass - wiederum in dubio pro reo - den Lenkern Glauben zu schenken war, dass sie diese Manipulation nur auf kurzen Fahrtstrecken betätigt haben, sodass dem Arbeitgeber auch keine größeren Differenzen bei den Kilometerständen auffallen konnten. Da im Betrieb des Berufungswerbers die von den Lenkern händisch geführten Arbeitszeitaufzeichnungen die Basis für die Entlohnung bildeten, kann dem Arbeitgeber auch nicht vorgehalten werden, es hätte ihm die Manipulation bei der Auswertung der Daten aus dem Kontrollgerät für die Gehaltsabrechnung auffallen müssen. Selbst der Verwaltungsgerichtshof hat in seiner äußerst strengen Judikatur zu den Erfordernissen eines wirksamen Kontrollsystems (unter anderem zu Zl. 90/09/0141 vom 13.12.1990, Zl. 91/09/0055 vom 30.12.1991, Zl. 96/17/0021 vom 18.09.1987) jeweils ausgesprochen, dass der verwaltungsstrafrechtlich Verantwortliche nur jene Maßnahmen zu treffen hat, die unter den vorhersehbaren Verhältnissen die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften mit gutem Grund erwarten lassen. Geht man somit aus den vorstehend genannten Gründen zusammenfassend davon aus, dass die Manipulation technisch ausgefeilt und nur für einen Spezialisten erkennbar war und der Berufungswerber in Ermangelung konkreter Verdachtsmomente mit einem derartigen Verhalten seiner Lenker nicht rechnen musste, so kann ihm im Zweifel für den Beschuldigten auch nicht vorgeworfen werden, dass ihm die Manipulationen seiner Lkw-Fahrer hätten auffallen müssen. Diese Bestimmung richtet sich primär an die Fahrer, auch wenn in Absatz 8, - zum Unterschied von den vorangehenden Absätzen des Artikel 15, Verordnung (EWG) Nr. 3821/85 - der Fahrer nicht ausdrücklich als Normadressat genannt ist. Im vorliegenden Fall ist jedenfalls als erwiesen anzunehmen, dass nicht der

Berufungswerber selbst, sondern die Fahrer K und L die Manipulation in Italien einbauen ließen und war aus den in der Beweiswürdigung bereits ausgeführten Gründen in dubio pro reo davon auszugehen, dass der Berufungswerber von dieser Manipulation nichts wusste. Somit könnte der Berufungswerber im Sinne der vorstehend zitierten Bestimmungen nur dann bestraft werden, wenn der Nachweis gelänge, dass ihm die Verwendung der Manipulation bei der Auswertung der Arbeitszeitaufzeichnungen hätte auffallen müssen. Auch dieser Nachweis konnte jedoch aus den in der Beweiswürdigung bereits ausgeführten Gründen nicht erbracht werden, da es sich um eine - wie auch aus dem Gutachten ersichtlich - technisch sehr ausgefeilte und durchdachte Manipulation gehandelt hat, welche so funktioniert, dass am Original-Kontrollgerät kein Fehler aufgezeichnet wird, der sofort ersichtlich ist (Seite 4 f des Gutachtens). Hinzu kommt, dass - wiederum in dubio pro reo - den Lenkern Glauben zu schenken war, dass sie diese Manipulation nur auf kurzen Fahrtstrecken betätigt haben, sodass dem Arbeitgeber auch keine größeren Differenzen bei den Kilometerständen auffallen konnten. Da im Betrieb des Berufungswerbers die von den Lenkern händisch geführten Arbeitszeitaufzeichnungen die Basis für die Entlohnung bildeten, kann dem Arbeitgeber auch nicht vorgehalten werden, es hätte ihm die Manipulation bei der Auswertung der Daten aus dem Kontrollgerät für die Gehaltsabrechnung auffallen müssen. Selbst der Verwaltungsgerichtshof hat in seiner äußerst strengen Judikatur zu den Erfordernissen eines wirksamen Kontrollsystems (unter anderem zu Zl. 90/09/0141 vom 13.12.1990, Zl. 91/09/0055 vom 30.12.1991, Zl. 96/17/0021 vom 18.09.1987) jeweils ausgesprochen, dass der verwaltungsstrafrechtlich Verantwortliche nur jene Maßnahmen zu treffen hat, die unter den vorhersehbaren Verhältnissen die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften mit gutem Grund erwarten lassen. Geht man somit aus den vorstehend genannten Gründen zusammenfassend davon aus, dass die Manipulation technisch ausgefeilt und nur für einen Spezialisten erkennbar war und der Berufungswerber in Ermangelung konkreter Verdachtsmomente mit einem derartigen Verhalten seiner Lenker nicht rechnen musste, so kann ihm im Zweifel für den Beschuldigten auch nicht vorgeworfen werden, dass ihm die Manipulationen seiner Lkw-Fahrer hätten auffallen müssen.

Da somit zusammenfassend das Verfahren in den Punkten 1.) und 2.) ohnedies mangels Erfüllung der subjektiven Tatseite einzustellen war, war von der Berufungsbehörde nicht weiter zu prüfen, ob sich nicht darüber hinaus aufgrund der Einstellung des Gerichtsverfahrens auch eine Bindungswirkung im Hinblick auf das Doppelbestrafungsverbot ergeben hätte.

Zu den Tatzeiträumen bzw. zum Einwand der Verfolgungsverjährung in den Punkten 3.) bis 8.):

Bei der obzitierten Bestimmung des § 17a Abs 3 Z 1 und 2 AZG handelt es sich um ein fortgesetztes Delikt in der Form eines Unterlassungsdeliktes. Die Verjährung beginnt daher so lange nicht, als die Verpflichtung zu handeln besteht und die Handlung noch nachgeholt werden kann. Somit wäre in den Punkten 3.) und 4.) der Tatzeitraum prinzipiell bis zur jeweiligen Erstzulassung des gegenständlichen Lkw zu erstrecken gewesen, somit in Punkt 3.) bis 02.02.2007 und in Punkt 4.) bis 14.11.2008, woraus sich jeweils ein mehrjähriger Tatzeitraum ergeben hätte, da der Berufungswerber im gesamten Zeitraum bis zur Kontrolle nie einen Datendownload aus dem Bordgerät durchgeführt hat. Da jedoch die Daten des Kontrollgerätes nach 365 Tagen automatisch gelöscht werden und somit der unterlassene Download nach Ablauf dieser Frist nicht mehr nachgeholt werden kann, war der Tatzeitraum in den Punkten 3.) und 4.) jeweils auf ein Jahr, rückgerechnet ab dem jeweiligen Tatzeitende, einzuschränken. Für die Übertretungen in den Punkten 5.) bis 8.) gilt prinzipiell dasselbe. Da das Verfahren jedoch ergeben hat, dass die Daten aus den jeweils betroffenen Fahrerkarten trotz des verspätet bzw. in zu großen Intervallen durchgeführten Downloads noch nicht überschrieben waren, bestand hier keine Veranlassung, den Tatzeitraum einzuschränken. Bei der obzitierten Bestimmung des Paragraph 17 a, Absatz 3, Ziffer eins und 2 AZG handelt es sich um ein fortgesetztes Delikt in der Form eines Unterlassungsdeliktes. Die Verjährung beginnt daher so lange nicht, als die Verpflichtung zu handeln besteht und die Handlung noch nachgeholt werden kann. Somit wäre in den Punkten 3.) und 4.) der Tatzeitraum prinzipiell bis zur jeweiligen Erstzulassung des gegenständlichen Lkw zu erstrecken gewesen, somit in Punkt 3.) bis 02.02.2007 und in Punkt 4.) bis 14.11.2008, woraus sich jeweils ein mehrjähriger Tatzeitraum ergeben hätte, da der Berufungswerber im gesamten Zeitraum bis zur Kontrolle nie einen Datendownload aus dem Bordgerät durchgeführt hat. Da jedoch die Daten des Kontrollgerätes nach 365 Tagen automatisch gelöscht werden und somit der unterlassene Download nach Ablauf dieser Frist nicht mehr nachgeholt werden kann, war der Tatzeitraum in den Punkten 3.) und 4.) jeweils auf ein Jahr, rückgerechnet ab dem jeweiligen Tatzeitende, einzuschränken. Für die Übertretungen in den Punkten 5.) bis 8.) gilt prinzipiell dasselbe.

Da das Verfahren jedoch ergeben hat, dass die Daten aus den jeweils betroffenen Fahrerkarten trotz des verspätet bzw. in zu großen Intervallen durchgeführten Downloads noch nicht überschrieben waren, bestand hier keine Veranlassung, den Tatzeitraum einzuschränken.

Die Erfüllung der objektiven Tatseite, nämlich der gänzlich unterlassene Datendownload aus dem Bordgerät im verbleibenden Tatzeitraum in den Punkten 3.) und 4.) und der verspätete bzw. in zu großen Intervallen durchgeführte Download der Daten aus den jeweiligen Fahrerkarten in den Punkten 5.) und 8.), war aufgrund der Aussage des Meldungslegers als erwiesen anzunehmen und wurde im Übrigen vom Berufungswerber im gesamten Verfahren auch nicht bestritten.

Zur Neufassung des Spruches:

In den Punkten 5.) bis 8.) wurde der Tatvorwurf lediglich dahingehend konkretisiert, dass nunmehr konkret ausgeführt wurde, zu welchen Zeiten der verspätete Datendownload erfolgt ist. Hierbei handelt es sich lediglich um eine Konkretisierung des Tatvorwurfs, wobei darauf hinzuweisen ist, dass dem Berufungswerber die gesamte Anzeige des Arbeitsinspektorates, in welcher diese Informationen enthalten sind, als Beilage zur Aufforderung zur Rechtfertigung vom 01.06.2010 übermittelt wurde und daher schon aus diesem Grund keine Verfolgungsverjährung eingetreten ist. In Punkt 4.) war das Kennzeichen des betroffenen Lkw richtig zu stellen. Hierbei handelt es sich lediglich um eine Berichtigung eines offensichtlichen Schreibfehlers, da in der Aufforderung zur Rechtfertigung das Kennzeichen noch richtig angeführt war.

Weiters war die übertretene Verwaltungsvorschrift zu konkretisieren und die Strafnorm zu berichtigen. Hierbei handelt es sich jeweils um Änderungen der rechtlichen Subsumtion, welche nach ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes auch außerhalb der Frist für die Verfolgungsverjährung zulässig sind.

Zur Strafbemessung:

Gemäß § 28 Abs 3a AZG idFBGBL. I Nr. 149/2009 sind Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber, die die Pflichten betreffend das digitale Kontrollgerät gemäß § 17a verletzen, sofern die Tat nicht nach anderen Vorschriften einer strengeren Strafe unterliegt, von der Bezirksverwaltungsbehörde mit einer Geldstrafe von € 145,00 bis € 2.180,00, im Wiederholungsfall von € 200,00 bis € 3.600,00 zu bestrafen. Gemäß Paragraph 28, Absatz 3 a, AZG in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 149 aus 2009, sind Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber, die die Pflichten betreffend das digitale Kontrollgerät gemäß Paragraph 17 a, verletzen, sofern die Tat nicht nach anderen Vorschriften einer strengeren Strafe unterliegt, von der Bezirksverwaltungsbehörde mit einer Geldstrafe von € 145,00 bis € 2.180,00, im Wiederholungsfall von € 200,00 bis € 3.600,00 zu bestrafen.

Neben den objektiven Kriterien des Unrechtsgehaltes der Tat kommt im ordentlichen Verfahren als Strafbemessungsgrundlage die Prüfung der subjektiven Kriterien des Schuldgehaltes der Tat, somit auch die in der Person des Beschuldigten gelegenen Umstände, hinzu. Gemäß § 19 Abs 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) daher 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 Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen. Neben den objektiven Kriterien des Unrechtsgehaltes der Tat kommt im ordentlichen Verfahren als Strafbemessungsgrundlage die Prüfung der subjektiven Kriterien des Schuldgehaltes der Tat, somit auch die in der Person des Beschuldigten gelegenen Umstände, hinzu. Gemäß Paragraph 19, Absatz 2, VStG sind im ordentlichen Verfahren (Paragraphen 40 bis 46) daher 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 Verwaltungsstrafrechtes sind die Paragraphen 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Da der Berufungswerber zwar wegen einer Vielzahl von Übertretungen der Verordnung 561/2006 sowie des AZG vorbestraft ist, jedoch noch nie wegen einer Übertretung des § 17a AZG bestraft wurde, liegt kein Wiederholungsfall im engeren Sinn vor, jedoch sind die zahlreichen Vorstrafen als erschwerend zu werten. Somit ist bei der Strafbemessung in sämtlichen verbleibenden Spruchpunkten vom ersten Strafsatz auszugehen. Da der Berufungswerber zwar wegen

einer Vielzahl von Übertretungen der Verordnung 561 aus 2006, sowie des AZG vorbestraft ist, jedoch noch nie wegen einer Übertretung des Paragraph 17 a, AZG bestraft wurde, liegt kein Wiederholungsfall im engeren Sinn vor, jedoch sind die zahlreichen Vorstrafen als erschwerend zu werten. Somit ist bei der Strafbemessung in sämtlichen verbleibenden Spruchpunkten vom ersten Strafsatz auszugehen.

Da in den Punkten 3.) und 4.) der Tatzeitraum wegen teilweiser Verfolgungsverjährung erheblich einzuschränken war, waren die dort verhängten Strafen von € 2.000,00 je Spruchpunkt schon aus diesem Grund deutlich herabzusetzen.

In den Punkten 5.) bis 8.) fand sich hingegen kein Grund für eine Strafherabsetzung, da die dort verhängten Strafen im Bereich zwischen € 500,00 und € 800,00 ohnedies im unteren Bereich des Strafrahmens bemessen wurden und jeweils als mildernd nichts und als erschwerend die zahlreichen einschlägigen Vorstrafen zu werten sind.

Hinsichtlich der Einkommensverhältnisse wurde in Ermangelung anders lautender Mitteilungen des Berufungswerbers die in der Ladung zur Verhandlung bekannt gegebene Schätzung von € 2.500,00 zugrunde gelegt.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Schlagworte

Kontrollgerät; Fahrerkarte; Daten; Herunterladen; löschen; Tatzeit; Verfolgungsverjährung

Zuletzt aktualisiert am

27.01.2012

Quelle: Unabhängige Verwaltungssenat UVS, <http://www.wien.gv.at/uvs/index.html>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at