

# TE Lvwg Erkenntnis 2018/1/24 LVwG-S-1330/001-2017

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 24.01.2018

## Entscheidungsdatum

24.01.2018

## Norm

KFG 1967 §102 Abs1a

32014R0165 KontrollgeräteV Art34 Abs3

32006R0561 Harmonisierung best Sozialvorschriften Strassenverkehr Art3 litg

## Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich erkennt durch die Richterin

HR Mag. Parich-Gabler über die Beschwerde des AR, vertreten durch Cerha Hempel Spiegelfeld Hlawati Rechtsanwälte GmbH, in \*\*\*, \*\*\*, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Bruck an der Leitha vom 11.04.2017, Zl. BLS2-V-16 4993/5, betreffend Übertretungen des Kraftfahrgesetzes 1967 (KFG 1967), nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung, zu Recht:

1. Der Beschwerde wird gemäß § 50 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) zu Spruchpunkt 2) Folge gegeben, das Straferkenntnis in diesem Punkt behoben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z. 2 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG) eingestellt.
2. Die Beschwerde wird gemäß § 50 VwGVG hinsichtlich Spruchpunkt 1) als unbegründet abgewiesen.
3. Der Beschwerdeführer hat gemäß § 52 Abs. 1 und Abs. 2 VwGVG einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu Spruchpunkt 1) in der Höhe von 14 Euro zu leisten.
4. Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig.

## Zahlungshinweis:

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten) beträgt daher 94 Euro und ist gemäß § 52 Abs. 6 VwGVG iVm § 54b Abs. 1 VStG binnen zwei Wochen einzuzahlen.

## Entscheidungsgründe:

1. Zum verwaltungsbehördlichen Verfahren:

Mit Straferkenntnis vom 11.04.2017, Zl. BLS2-V-16 4993/5, wurde der Beschwerdeführer als Lenker des Lastkraftwagens mit dem Kennzeichen \*\*\* am 22.01.2016, um 15:40 Uhr, im Gemeindegebiet \*\*\*, auf der Autobahn \*\*\*, nächst StrKm \*\*\*, Fahrtrichtung \*\*\*, der Übertretung des

1. § 134 Abs. 1 KFG i.V.m. § 102 Abs. 1a KFG

2. § 134 Abs. 1 KFG i.V.m. Art. 34 Abs. 3 EG-VO 165/2014

für schuldig erkannt und über ihn gemäß § 134 Abs. 1 KFG zu Spruchpunkt 1) eine Geldstrafe in der Höhe von 70 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe 42 Stunden) und zu Spruchpunkt 2) gemäß § 134 Abs. 1 i.V.m. § 134 Abs. 1b KFG eine Geldstrafe von 300 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe 72 Stunden) verhängt.

Es wurde ihm angelastet, er habe

1. als Lenker des angeführten Kraftfahrzeuges mit dem höchstzulässigen

Gesamtgewicht von über 3,5 t am 22.01.2016 auf Verlangen der Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes oder der Straßenaufsicht diesen keine Bestätigung über lenkfreie Tage 24.12.2015-12.01.2016, 14.01.2016, 20.01.2016 ausgefolgt, obwohl der Lenker/die Lenkerin auf Verlangen der Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes oder der Straßenaufsicht diesen das Schaublatt des Fahrtschreibers oder des Kontrollgerätes gemäß der Verordnung (EWG) Nr. 3821/85 sowie die mitgeführten Schaublätter, handschriftlichen Aufzeichnungen, die in der Verordnung (EWG) Nr. 3821/85 vorgesehenen Ausdrücke aus dem digitalen Kontrollgerät für Zeiträume, in denen ein Fahrzeug mit digitalem Kontrollgerät gelenkt worden ist, und die Fahrerkarte sowie allfällige Bestätigungen über lenkfreie Tage auszuhändigen hat;

2. als Fahrer des angeführten Kraftfahrzeuges, welches zur Güterbeförderung im Straßenverkehr eingesetzt ist und dessen höchst zulässiges Gesamtgewicht einschließlich Anhänger oder Sattelanhänger 3,5 t übersteigt, obwohl er sich als Fahrer am 12, 13, 15, 18, 19, 21.1.2016 nicht im Fahrzeug aufgehalten habe und daher nicht in der Lage war, das in das Fahrzeug eingebaute Gerät (digitaler Fahrtschreiber) zu betätigen, unterlassen haben, die in Absatz 5, Buchstabe b Ziffern ii, iii und iv genannten Zeiträume mittels der manuellen Eingabevorrichtung des Gerätes auf der Fahrerkarte einzutragen. Es wurde keine Ruhezeit nachgetragen. Dies stellt anhand des Anhanges III der Richtlinie 2006/22/EG i.d.g.F., einen sehr schwerwiegenden Verstoß dar.

2. Zum Beschwerdevorbringen:

Gegen dieses Straferkenntnis erhob der Beschuldigte durch seine ausgewiesenen Vertreter fristgerecht Beschwerde, in welcher er vorbringt, dass die Behörde die vom Beschwerdeführer vorgebrachten Argumente nicht gewürdigt habe. Die Behörde habe insbesondere nicht geprüft, ob der Ausnahmetatbestand des Art. 3 lit.g VO (EU 561/2006) anwendbar sei. § 102 Abs. 1a KFG verweise als Rechtsgrundlage für die Verpflichtungen die der Beschwerdeführer verletzt haben solle auf die VO (EWG 3821/85). Dazu sei festzuhalten, dass die genannte VO (EWG 3821/85) durch die VO (EU) 561/2006 geändert worden sei. Die unmittelbar anwendbare VO EU 561/2006 sehe in Art. 3 lit.g jedoch eindeutig vor, dass Fahrzeuge mit denen im Rahmen von Reparatur- oder Wartungsarbeiten Probefahrten auf der Straße durchgeführt werden, vom Anwendungsbereich der VO (EU) 561/2006 ausgenommen sind. Die Behörde wende sohin die gegenständliche VO rechtswidrig an. Die Behörde übersehe weiters, dass die VO (EU) 165/2014 gemäß Art. 1 Abs. 1 mitunter die Einhaltung der VO (EU) 561/2006 überprüfen solle. Da diese nicht anzuwenden sei, sei auch die Überprüfung der Einhaltung durch die VO (EU) 165/2014 denkunmöglich. Darüber hinaus verweise der Erwägungsgrund 3 der VO (EU) 165/2014 auch auf die Ausnahmen der VO (EG) 561/2006 und sehe ebenso gleichlautend eine Ausnahme vom Anwendungsbereich der VO (EU) 165/2014 vor. Der Beschwerdeführer sei als KFZ-Mechaniker tätig. Dieser Tätigkeit sei es geradezu immanent, dass der Beschwerdeführer mehrfach LKWs, insbesondere die getätigten Arbeiten einer Überprüfung unterziehe. Auch habe der Beschwerdeführer bereits gegenüber dem Anzeigenleger vorgebracht, dass er sich auf einer Probefahrt befunden habe und es sich bei dem am Fahrzeug angebrachten Kennzeichen um ein Probekennzeichen handle. Das Fahrzeug sei nach erfolgreicher Absolvierung der Probefahrt auf dem Abstellplatz der NG GmbH, in der \*\*\* in \*\*\* abgestellt worden. Es werde daher beantragt nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben und das Verfahren einzustellen.

3. Zum verwaltungsgerichtlichen Verfahren:

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich führte in Entsprechung des Parteienantrages eine öffentliche mündliche Verhandlung durch, in welcher der Beschwerdeführer in Anwesenheit seines Rechtsvertreters sowie der Zeuge OHG einvernommen wurden sowie der erstinstanzliche Verwaltungsstrafakt verlesen wurde.

Aufgrund des durchgeführten Beweisverfahrens legt das erkennende Gericht nachfolgenden Sachverhalt seiner

Entscheidung als erwiesen zu Grunde:

#### 4. Feststellungen:

Der Beschwerdeführer AR lenkte am 22.01.2016 den Lastkraftwagen an dem das Probefahrerkennzeichen \*\*\* angebracht war auf der Autobahn \*\*\*, im Gemeindegebiet \*\*\*, nächst StrKm \*\*\*, in Fahrtrichtung \*\*\*. Eine Überprüfung durch die Landesverkehrsabteilung \*\*\* im Zuge einer Schwerverkehrskontrolle ergab, dass der Beschwerdeführer keine Bestätigung über lenkfreie Tage vom 24.12.2015 bis 12.01.2016, 14.01.2016 und 20.01.2016 mitführte. Eine Auswertung der Fahrerkarte ergab, dass für den 12., 13., 15., 18., 19. und 21.01.2016 keine Ruhezeit nachgetragen war, obwohl sich der Beschwerdeführer an diesen Tagen nicht im Fahrzeug aufgehalten hat. Der vom Beschwerdeführer gelenkte LKW war mit einem analogen Tachographen ausgerüstet. Der Beschwerdeführer, der bei der Zulassungsbesitzerin des LKWs, der NG GmbH, als Mechaniker beschäftigt ist, führte nach einer Reparatur mit dem LKW eine Probefahrt durch.

#### 5. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen gründen sich auf den unbedenklichen Inhalt des Verwaltungsstrafaktes sowie die Aussagen des Beschwerdeführers sowie des Zeugen. Der Beschwerdeführer legte glaubhaft dar, dass er bei der Firma NG GmbH als Mechaniker beschäftigt ist und den verfahrensgegenständlichen LKW, an dem Probefahrerkennzeichen angebracht waren, zumal das Kennzeichen über die Wintermonate zurückgelegt wird, da die LKWs in den Wintermonaten nicht zur Güterbeförderung eingesetzt werden, eine Probefahrt durchführte. Dies wurde vom Geschäftsführer der NG GmbH bestätigt. Dieser bestätigte, dass er ausschließen könne, dass die gegenständliche Fahrt eine Baustellenfahrt gewesen sei. Er habe er sich, nachdem er von der Kontrolle erfahren habe, sofort erkundigt, was Anlass für die Fahrt gewesen sei.

#### 6. Rechtlich folgt dazu:

§ 102 Abs. 1a KFG:

Lenker von Lastkraftwagen und Sattelzugfahrzeugen mit einem Eigengewicht von mehr als 3 500 kg oder von Omnibussen haben dafür zu sorgen, dass der Wegstreckenmesser und der Fahrtschreiber auf Fahrten in Betrieb sind und dass im Fahrtschreiber ein geeignetes, ordnungsgemäß ausgefülltes Schaublatt eingelegt ist. Es darf pro Person und pro Einsatzzeit im Sinne des § 16 Arbeitszeitgesetz, BGBl. Nr. 461/1969, nur ein Schaublatt im Fahrtschreiber eingelegt sein, in das der Name des Lenkers einzutragen ist. Die Schaublätter, handschriftlichen Aufzeichnungen und die in der Verordnung (EU) Nr. 165/2014 vorgesehenen Ausdrücke aus einem digitalen Kontrollgerät des laufenden Tages und der vorausgehenden 28 Tage sowie die Fahrerkarte sind mitzuführen. Fehlen auf der Fahrerkarte einzelne Arbeitstage oder werden für einzelne Arbeitstage keine Schaublätter mitgeführt, so sind für diese Tage entsprechende Bestätigungen des Arbeitgebers, die den Mindestanforderungen des von der Kommission gemäß Artikel 11 Abs. 3 der Richtlinie 2006/22/EG erstellten Formblattes entsprechen müssen, mitzuführen. Die Lenker haben auf Verlangen der Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes oder der Straßenaufsicht diesen das Schaublatt des Fahrtschreibers oder des Kontrollgerätes gemäß der Verordnung (EU) Nr. 165/2014 sowie die mitgeführten Schaublätter, handschriftlichen Aufzeichnungen, die in der Verordnung (EU) Nr. 165/2014 vorgesehenen Ausdrücke aus dem digitalen Kontrollgerät für Zeiträume, in denen ein Fahrzeug mit digitalem Kontrollgerät gelenkt worden ist, und die Fahrerkarte sowie allfällige Bestätigungen über lenkfreie Tage auszuhändigen. Hierüber ist dem Lenker eine Bestätigung auszustellen. Ist das Fahrzeug mit einem digitalen Kontrollgerät ausgerüstet, so gelten die Bestimmungen des § 102a.

Zumal Probefahrten Fahrten im Sinne des § 102 Abs. 1a KFG (Grundtner/Pürstl Anmerkung 18 zu § 102 Abs. 1a KFG) darstellen, sind in diesen Fällen auch die Pflichten hinsichtlich des Fahrtschreibers gegeben. Der Beschwerdeführer wäre daher gehalten gewesen, auf seiner Fahrt eine Bestätigung über die lenkfreien Tage mitzuführen und den Kontrollorganen auszuhändigen. Er hat daher den Tatbestand des § 102 Abs. 1a KFG in objektiver Hinsicht verwirklicht, in subjektiver Hinsicht ist ihm fahrlässiges Verschulden anzulasten.

Artikel 34 Abs. 3 der Verordnung (EU) Nr. 165/2014 lautet:

Die Fahrer

a)

achten darauf, dass die Zeitmarkierung auf dem Schaublatt mit der gesetzlichen Zeit des Landes übereinstimmt, in dem das Fahrzeug zugelassen ist,

b)

betätigen die Schaltvorrichtung des Kontrollgeräts so, dass folgende Zeiten getrennt und unterscheidbar aufgezeichnet werden:

i)

unter dem Zeichen

: die Lenkzeiten,

ii)

unter dem Zeichen

: „andere Arbeiten“, das sind alle anderen Tätigkeiten als die Lenktätigkeit im Sinne von Artikel 3 Buchstabe a der Richtlinie 2002/15/EG sowie jegliche Arbeit für denselben oder einen anderen Arbeitgeber, sei es innerhalb oder außerhalb des Verkehrssektors,

iii)

unter dem Zeichen

: „Bereitschaftszeit“ im Sinne von Artikel 3 Buchstabe b der Richtlinie 2002/15/EG,

iv)

unter dem Zeichen

: Arbeitsunterbrechungen oder Ruhezeiten.

Artikel 34 Abs.3 der Verordnung (EU) Nr. 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 Absatz 5 Buchstabe b Ziffern ii, iii und iv genannten Zeiträume

a) wenn das Fahrzeug mit einem analogen Fahrtenschreiber ausgerüstet ist, von Hand, durch automatische Aufzeichnung oder auf andere Weise lesbar und ohne Verschmutzung des Schaublattes auf den Schaublatt eingetragen,

b) wenn das Fahrzeug mit einem digitalen Fahrtenschreiber ausgerüstet ist, mittels der manuellen Eingabevorrichtung des Fahrtenschreibers auf der Fahrerkarte eingetragen.

Die Mitgliedstaaten dürfen von den Fahrern nicht die Vorlage von Formularen verlangen, mit denen die Tätigkeit der Fahrer, während sie sich nicht im Fahrzeug aufhalten, bescheinigt wird.

Art. 1 Abs. 1 der VO (EU) 165/2014 bestimmt, dass diese Verordnung die Pflichten und Vorschriften betreffend die Bauart, den Einbau, die Benutzung, die Prüfung und die Kontrolle von Fahrtenschreibern im Straßenverkehr enthält, um die Einhaltung der VO (EG) 561/2006, der Richtlinie 2002/15/EG des Europäischen Parlaments und des Rates und der Richtlinie 92/6 EWG des Rates zu überprüfen. Art. 3 Abs. 1 dieser Verordnung normiert, dass der Fahrtenschreiber in Fahrzeuge einzubauen und zu benutzen ist, die in einem Mitgliedsstaat zugelassen sind, der Personen oder Güterbeförderungen im Straßenverkehr dienen und für die die VO (EG) 561/2006 gilt.

Art. 3 lit.g der VO (EG) 561/2006 bestimmt, dass diese Verordnung nicht für Beförderungen im Straßenverkehr mit Fahrzeugen, mit denen zum Zweck der technischen Entwicklung oder im Rahmen von Reparatur- oder Wartungsarbeiten Probefahrten auf der Straße durchgeführt werden sowie neu oder umgebaute Fahrzeuge, die noch

nicht in Betrieb genommen worden sind, nicht gilt.

Art. 2 lit.a der VO (EG) 561/2006 bestimmt, dass diese Verordnung für Güterbeförderung mit Fahrzeugen, deren zulässige Höchstmasse einschließlich Anhänger oder Sattelanhänger 3,5t übersteigt, gilt.

Zumal der Beschwerdeführer als Lenker des Lastraftwagens nach einer Reparatur eine Probefahrt durchgeführt hat, war diese Fahrt gemäß Art. 3 lit.g der VO (EU) 561/2006 vom Anwendungsbereich der VO (EU) 561/2006 ausgenommen, unterlag sohin diese Fahrt auch nicht dem Anwendungsbereich der VO (EU) 165/2014, weswegen der Beschwerdeführer die ihm im angefochtenen Straferkenntnis angelasteten Taten schon in objektiver Hinsicht nicht begangen hat.

Das Straferkenntnis war daher hinsichtlich Spruchpunkt 2) zu beheben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z. 2 VStG 1991 einzustellen.

#### 7. Strafhöhe:

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.

Gemäß § 19 Abs. 2 leg.cit. sind im ordentlichen Verfahren 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. Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

#### § 134 Abs. 1 KFG:

Wer diesem Bundesgesetz, den auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassenen Verordnungen, Bescheiden oder sonstigen Anordnungen, den Artikeln 5 bis 9 und 10 Abs. 4 und 5 der Verordnung (EG) Nr. 561/2006, der Verordnung (EU) Nr. 165/2014 oder den Artikeln 5 bis 8 und 10 des Europäischen Übereinkommens über die Arbeit des im internationalen Straßenverkehr beschäftigten Fahrpersonals (AETR), BGBl. Nr. 518/1975 in der Fassung BGBl. Nr. 203/1993, zuwiderhandelt, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe bis zu 5 000 Euro, im Falle ihrer Uneinbringlichkeit mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Wochen zu bestrafen. Bei der Einbringung von Fahrzeugen in das Bundesgebiet sind solche Zuwiderhandlungen auch strafbar, wenn sie auf dem Wege von einer österreichischen Grenzabfertigungsstelle, die auf ausländischem Gebiet liegt, zur Staatsgrenze begangen werden. Wurde der Täter wegen der gleichen Zuwiderhandlung bereits einmal bestraft, so kann an Stelle der Geldstrafe eine Freiheitsstrafe bis zu sechs Wochen verhängt werden. Wurde der Täter wegen der gleichen Zuwiderhandlung bereits zweimal bestraft, so können die Geldstrafe und die Freiheitsstrafe auch nebeneinander verhängt werden. Die Verhängung einer Freiheitsstrafe ist in diesen Fällen aber nur zulässig, wenn es ihrer bedarf, um den Täter von weiteren Verwaltungsübertretungen der gleichen Art abzuhalten. Auch der Versuch einer solchen Zuwiderhandlung ist strafbar.

Der Beschwerdeführer hat angegeben, dass er als KFZ-Schlosser ein monatliches Nettoeinkommen von 1.700 Euro verdient, für die Ehegattin und einen Sohn sorgepflichtig ist und monatliche Kreditrückzahlungen für den Hausbau in der Höhe von 1.100 Euro zu leisten hat.

Die von der belangten Behörde zu Spruchpunkt 1) verhängte Geldstrafe ist im untersten Bereich des gesetzlichen Strafrahmens festgesetzt, weswegen dieses seitens des erkennenden Gerichtes zu bestätigen war.

Zumal die Beschwerde gegen Spruchpunkt 1) abgewiesen wurde, war ein Kostenbeitrag zum Beschwerdeverfahren in Höhe von 20% des verhängten Strafbetrages vorzuschreiben.

#### 8. Zur Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig, da im gegenständlichen Verfahren keine Rechtsfrage zu lösen war, der im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil die Entscheidung nicht von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht.

#### **Schlagworte**

Verkehrsrecht; Kraftfahrrecht; Fahrtschreiber; Lenkzeiten; Probefahrt;

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:LVWGNI:2018:LVwG.S.1330.001.2017

**Zuletzt aktualisiert am**

27.03.2018

**Quelle:** Landesverwaltungsgericht Niederösterreich LVwg Niederösterreich, <http://www.lvwg.noe.gv.at>

© 2024 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)