

# TE Lvwg Erkenntnis 2020/5/28 LVwG-S-52/005-2019

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 28.05.2020

## Entscheidungsdatum

28.05.2020

## Norm

AZG §28

VStG 1991 §9

GewO 1994 §91 Abs2

GütbefG 1995 §5 Abs2

32009R1071 Kraftverkehrsunternehmer Art2 Z4

32009R1071 Kraftverkehrsunternehmer Art6 Abs1

32009R1071 Kraftverkehrsunternehmer Art22

## Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich erkennt durch Mag. Gibisch als Einzelrichter über die Beschwerde der A, vertreten durch die B Rechtsanwälte OG, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Lilienfeld vom 4. Dezember 2018, \*\*\*, betreffend Bestrafungen nach dem Arbeitszeitgesetz (AZG), nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung zu Recht:

1. Der Beschwerde wird Folge gegeben, der angefochtene Bescheid aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt.
2. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision zulässig.

Rechtsgrundlagen:

§ 50 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz – VwGVG

§ 45 Abs. 1 Z 2 Verwaltungsstrafgesetz 1991 – VStG

§ 25a Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 – VwGG

Entscheidungsgründe:

1. Zum bisherigen Verfahren:

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis wurde über die Beschwerdeführerin deswegen, weil sie als gemäß § 9 Abs. 2 VStG verantwortliche Beauftragte betreffend die Einhaltung der Vorschriften des Arbeitszeitgesetzes (AZG) der Firma C GmbH mit Sitz in \*\*\*, \*\*\*, welche ihrerseits Arbeitgeber des Arbeitnehmers D ist, welcher das Sattelzugfahrzeug mit

dem Kennzeichen \*\*\* und den Sattelanhänger mit dem Kennzeichen \*\*\*, mit einem mehr als 3,5 t höchstzulässigem Gesamtgewicht im innerstaatlichen Verkehr lenkte, folgende Verwaltungsübertretungen zu verantworten habe

„1. Sie haben die Arbeit des Fahrers nicht so eingeplant, dass dieser die entsprechenden Bestimmungen der VO (EG) Nr. 561/2006 einhalten kann, da ...

... dieser innerhalb von 24 Stunden nach dem Ende der vorangegangenen täglichen oder wöchentlichen Ruhezeit die regelmäßige tägliche Ruhezeit in zwei Teilen genommen hat, aber der zweite Teil nicht einen ununterbrochenen Zeitraum von 9 Stunden umfasst hat, obwohl der erste Teil einen ununterbrochenen Zeitraum von mindestens 3 Stunden und der zweite Teil nicht auf einem Fährschiff oder auf der Eisenbahn verbracht wurde und einen ununterbrochenen Zeitraum von mindestens 9 Stunden umfassen muss.

? Beginn des 24-Stundenzeitraumes am 24.05.2018 um 05:25 Uhr. Die unzureichende aufgeteilte tägliche Ruhezeit von 3 Stunden + 9 Stunden betrug somit nur 3 Stunden + 6 Stunden und 40 Minuten.

Dies stellt anhand des Anhanges III der Richtlinie 2006/22/EG i.d.g.F. einensehr schwerwiegenden Verstoß dar.

... festgestellt wurde, dass der Fahrer nicht innerhalb von 24 Stunden nach dem Ende der vorangegangenen täglichen Ruhezeit eine tägliche Ruhezeit von mindestens 9 zusammenhängenden Stunden eingehalten hat, wobei die zulässige 3-malige Verkürzung der Ruhezeit pro Woche auf jeweils 9 zusammenhängende Stunden berücksichtigt wurde.

? Beginn des 24-Stundenzeitraumes am 08.06.2018 um 03:55 Uhr. Die unzureichende tägliche Ruhezeit von weniger als 9 Stunden, bei der die reduzierte tägliche Ruhezeit gestattet ist, betrug somit 7 Stunden und 00 Minuten. Dies stellt daher anhand des Anhanges III der Richtlinie 2006/22/EG i.d.g.F. einen schwerwiegenden Verstoß dar.

Zu Punkt 2. bis Punkt 5.:

Sie haben nicht gemäß Art. 10 Abs. 2 der EG-VO 561/2006 dafür gesorgt, dass der Lenker seine Verpflichtungen gemäß der EG-VO 165/2014 einhält.

Dies stellt anhand des Anhanges III der Richtlinie 2006/22/EG i.d.g.F. jeweils einensehr schwerwiegenden Verstoß dar.

2. Es wurde festgestellt, dass es der Fahrer unterlassen hat auf dem jeweiligen Schaublatt bei Beginn der Benutzung die in Artikel 34 Abs. 6 lit.a EU-VO 165/2014 festgelegten Angaben (Familienname und Vorname) einzutragen, da folgende Eintragungen fehlten:

am 24.05.2018 fehlte der Vorname

am 25.05.2018 fehlte der Vorname

am 26.05.2018 fehlte der Vorname

am 27.05.2018 fehlte der Vorname

am 28.05.2018 fehlte der Vorname

am 29.05.2018 fehlte der Vorname

am 30.05.2018 fehlte der Vorname

am 31.05.2018 fehlte der Vorname

am 01.06.2018 fehlte der Vorname

am 02.06.2018 fehlte der Vorname

am 03.06.2018 fehlte der Vorname

am 04.06.2018 fehlte der Vorname

am 05.06.2018 fehlte der Vorname

am 06.06.2018 fehlte der Vorname

am 07.06.2018 fehlte der Vorname

am 08.06.2018 fehlte der Vorname

am 09.06.2018 fehlte der Vorname

am 10.06.2018 fehlte der Vorname

am 11.06.2018 fehlte der Vorname

am 12.06.2018 fehlte der Vorname

am 13.06.2018 fehlte der Vorname

am 14.06.2018 fehlte der Vorname

am 15.06.2018 fehlte der Vorname

am 16.06.2018 fehlte der Vorname

am 17.06.2018 fehlte der Vorname

am 18.06.2018 fehlte der Vorname

am 19.06.2018 fehlte der Vorname

am 20.06.2018 fehlte der Vorname

am 21.06.2018 fehlte der Vorname

3. Es wurde festgestellt, dass es der Fahrer unterlassen hat auf dem jeweiligen Schaublatt bei Beginn und am Ende der Benutzung die in Artikel 34 Abs. 6 lit.b EU-VO 165/2014 festgelegten Angaben (Zeitpunkt und Ort) einzutragen, da folgende Eintragungen fehlten:

am 31.05.2018 am Ende der Schaublattbenutzung kein Ort eingetragen

am 02.06.2018 am Ende der Schaublattbenutzung kein Ort eingetragen

am 31.05.2018 am Beginn der Schaublattbenutzung kein Ort eingetragen

am 02.06.2018 am Beginn der Schaublattbenutzung kein Ort eingetragen

4. Es wurde festgestellt, dass es der Fahrer unterlassen hat auf dem jeweiligen Schaublatt die in Artikel 34 Abs. 6 lit.d EU-VO 165/2014 festgelegten Angaben (den Stand des Kilometerzählers: i) vor der ersten auf dem Schaublatt verzeichneten Fahrt, ii) am Ende der letzten auf dem Schaublatt verzeichneten Fahrt, iii) im Falle des Fahrzeugwechsels während des Arbeitstags den Zählerstand des ersten Fahrzeugs, das dem Fahrer zugewiesen war, und den Zählerstand des nächsten Fahrzeugs) einzutragen, da folgende Eintragungen fehlten:

am Schaublatt vom 31.05.2018 der Kilometerstand vor Beginn der ersten Fahrt

am Schaublatt vom 02.06.2018 der Kilometerstand vor Beginn der ersten Fahrt

am Schaublatt vom 06.06.2018 der Kilometerstand vor Beginn der ersten Fahrt

5. Es wurde festgestellt, dass der Fahrer Schaublätter über den Zeitraum, für den sie bestimmt sind, hinaus verwendet hat, da das Schaublatt über den 24 h Zeitraum hinaus verwendet wurde.

Ein Schaublatt wurde von 30.05.2018 um 06:30 Uhr bis 01.06.2018 um 12:25 Uhr verwendet.

Dies stellt anhand des Anhangs III der Richtlinie 2006/22/EG i.d.g.F., einen sehrschwerwiegenden Verstoß dar.

6. Es wurde festgestellt, dass der Fahrer am 28.05.2018 um 05:00 Uhr bis 17:00 Uhr die Schaltvorrichtung des Kontrollgerätes nicht gemäß Art. 34 Abs. 5 EG-VO betätigt hat, so dass die Lenkzeiten, alle sonstigen Arbeitszeiten und die Bereitschaftszeiten nicht getrennt und unterscheidbar aufgezeichnet wurden, da Arbeitsunterbrechungen oder Ruhezeiten nicht aufgezeichnet wurden.

Dies stellt anhand des Anhangs III der Richtlinie 2006/22/EG i.d.g.F., einen sehrschwerwiegenden Verstoß dar.“

jeweils gemäß § 28 Abs. 6 Z. 3 AZG wegen Übertretung

zu 1. des Art. 8 Abs. 1 und 2 EG-VO 561/2006 iVm § 28 Abs. 5 Z. 3 und Abs. 6 Arbeitszeitgesetz (AZG) eine Geldstrafe in der Höhe von € 1.100,-, (Ersatzfreiheitsstrafe von 103 Stunden),

zu 2. des Art. 34 Abs. 6 lit.a EU-VO 165/2014 iVm Art. 10 Abs. 2 EG-VO 561/2006 iVm § 28 Abs. 5 Z.6 iVm Abs. 6 Z.3 AZG eine Geldstrafe in der Höhe von € 3.450,-, (Ersatzfreiheitsstrafe von 322 Stunden)

zu 3. des Art. 34 Abs. 6 lit.b EU-VO 165/2014 iVm Art. 10 Abs. 2 EG-VO 561/2006 iVm § 28 Abs. 5 Z.6 iVm Abs. 6 Z.3 AZG eine Geldstrafe in der Höhe von € 950,-, (Ersatzfreiheitsstrafe von 89 Stunden)

zu 4. des Art. 34 Abs. 6 lit.d i EU-VO 165/2014 iVm Art. 10 Abs. 2 EG-VO 561/2006 iVm § 28 Abs. 5 Z.6 iVm Abs. 6 Z.3 AZG eine Geldstrafe in der Höhe von € 850,-, (Ersatzfreiheitsstrafe von 79 Stunden)

zu 5. des Art. 34 Abs. 1 EU-VO 165/2014 iVm § 28 Abs. 5 Z.6 iVm§ 28 Abs. 6 AZG eine Geldstrafe in der Höhe von € 800,-, (Ersatzfreiheitsstrafe von 75 Stunden) und

zu 6. des Art. 34 Abs. 5 EU-VO 165/2014 iVm § 28 Abs. 5 Z.6 iVm§ 28 Abs. 6 AZG eine Geldstrafe in der Höhe von € 900,-, (Ersatzfreiheitsstrafe von 84 Stunden)

verhängt sowie gemäß § 64 Abs. 2 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG) ein Kostenbeitrag von insgesamt € 805,- vorgeschrieben.

Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, dass der objektive Tatbestand erwiesen und die Verantwortung der Beschwerdeführerin gemäß § 9 Abs. 2 VStG durch die mit Stand vom 2. Juli 2012 vorgelegte Bestellung nachgewiesen sei. Das von der Beschwerdeführerin behauptete eigenmächtige Verhalten des Fahrers reiche mangels ausreichend nachgewiesenem Kontrollsystem nicht zur Schuldbefreiung aus. Diesem Vorbringen sei entgegen zu halten, dass die Beschwerdeführerin als Verantwortliche der C GmbH hinsichtlich des Lenkers D nicht dafür Sorge getragen habe, dass dieser seine Verpflichtungen gemäß der EG-VO 165/2014 sowie des Kapitels II der EG-VO 561/2006 einhält.

## 2. Zum Beschwerdevorbringen:

Die Beschwerdeführerin bringt im Wesentlichen wie im Verwaltungsstrafverfahren vor, dass ein wirksames Kontrollsystem bestehe. Im Rahmen des bestehenden Sanktionssystems sei das Dienstverhältnis des Lenkers aufgrund seiner Verstöße gegen die Anweisungen der Beschwerdeführerin und der Führungsebene der C GmbH am 10. Dezember 2018 aufgelöst worden. Aufgrund der Anzahl von 180 LKW sei die Anzahl von lediglich 19 einschlägigen Vorstrafen der Beschwerdeführerin als Milderungsgrund zu werten. Bei lebensnaher Betrachtung stelle die Vermeidung auch dieser wenigen Bestrafungen bei 180 LKW-Lenkern eine „Sisyphusarbeit“ dar. Die Geldstrafen seien überhöht.

## 3. Ermittlungsverfahren:

Mit Schreiben vom 5. März 2019 forderte das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich die Beschwerdeführerin zur Bekanntgabe des Verkehrsleiters im Sinne des § 5a GütbefG sowie zur Beschreibung dessen Anordnungsbefugnis im Betrieb auf. Mit Antwortschreiben vom 8. März 2019 gab die Beschwerdeführerin bekannt, dass Verkehrsleiter für die C GmbH E, geb. \*\*\*, sei und die Anordnungsbefugnisse im Betrieb „ungeachtet der Funktion des Verkehrsleiters gemäß § 5a GütbefG nach sachlicher Abstimmung im jeweiligen Einzelfall wahrgenommen“ würden. Ergänzend wurde mitgeteilt, dass anstelle der Beschwerdeführerin per 1. Februar 2019 Frau F gemäß § 9 Abs. 2 VStG zur verantwortlichen Beauftragten bestellt worden sei.

Am 12. März 2019 führte das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich eine öffentliche mündliche Verhandlung durch, in deren Zuge nach Vernehmung der Beschwerdeführerin und des tatgegenständlichen Lenkers als Zeuge ein mit der gegenständlichen Entscheidung gleichlautenden Spruch mündlich verkündet wurde. Der diesen Spruch tragenden Begründung, der zufolge die Anordnungsbefugnis des Verkehrsleiters eine innerbetriebliche Anordnungsbefugnis verdränge, trat der VwGH in seinem aufhebenden Erkenntnis zur Zl. \*\*\*, \*\*\* im Wesentlichen mit der Begründung entgegen, dass eine innerbetriebliche Anordnungsbefugnis im Sinne des § 9 Abs. 4 VStG neben der Anordnungsbefugnis des Verkehrsleiters bestehen könne.

Wörtlich führt der VwGH dazu Folgendes aus:

„Eine Norm, die im Falle von Verstößen seitens des Kraftverkehrsunternehmers (insbesondere gegen Bestimmungen betreffend die Arbeitszeiten von Lenkern des Kraftverkehrsunternehmers) eine strafrechtliche Verantwortlichkeit des Verkehrsleiters explizit vorsieht, enthält die EG-Verordnung Nr. 1071/2009 nicht.

Vielmehr wurde in der Begründung des Gemeinsamen Standpunktes (EG) Nr. 5/2009 des Rates in Vorbereitung der EG-Verordnung Nr. 1071/2009 hinsichtlich des Verkehrsleiters festgehalten, dass diese Person die Verkehrstätigkeit des Unternehmens tatsächlich und dauerhaft leiten soll und daher „die Konsequenzen ihrer Entscheidungen zu tragen

und folglich etwaige Verstöße, die im Rahmen der von ihr geleiteten Tätigkeiten begangen werden, zu verantworten [hat]. Diese Verantwortung versteht sich als Verantwortung im Rahmen dieser Verordnung, was jedoch eine strafrechtliche oder finanzielle Verantwortung nach den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften eines jeden Mitgliedstaats nicht ausschließt.“

Damit ist unmissverständlich zum Ausdruck gebracht, dass der Verkehrsleiter nach der EG-Verordnung Nr. 1071/2009 zwar für rechtswidriges Handeln „die Verantwortung im Rahmen dieser Verordnung“ (vgl. insbesondere die erwähnten Art. 10 Abs. 1 lit. c und Art. 14 Abs. 1 iVm Art. 6 Abs. 2 der EG-Verordnung Nr. 1071/2009), nicht jedoch automatisch die strafrechtliche Verantwortlichkeit für jegliche Verstöße trägt, die im Zusammenhang mit dem Betrieb des Kraftverkehrsunternehmens erfolgen (wobei die Begründung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Verkehrsleiters durch innerstaatliche Rechtsvorschriften zulässig ist).“

#### 4. Feststellungen:

Die E GmbH mit Sitz in \*\*\*, \*\*\*, war zum Tatzeitpunkt Arbeitgeberin des Lenkers D im Sinne des AZG sowie Verkehrsunternehmen im Sinne der Verordnung (EG) Nr. 1071/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates und im Sinne des Güterbeförderungsgesetzes 1995 (GütbefG).

Die Beschwerdeführerin war zum Tatzeitpunkt im tatgegenständlichen Verkehrsunternehmen weder Verkehrsleiterin noch nach außen vertretungsbefugtes Organ der C GmbH. Sie hatte keinen maßgebenden Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte der C GmbH.

Das Vorstrafenregister der belangten Behörde wies bei Einleitung des Strafverfahrens 19 rechtskräftige Vorstrafen der Beschwerdeführerin wegen Verstößen der C GmbH als Verkehrsunternehmen gegen Gemeinschaftsrecht auf.

Es konnte nicht festgestellt werden, dass die Zuverlässigkeit der C GmbH als Verkehrsunternehmen im Licht dieser Verstöße jemals geprüft worden wäre.

#### 5. Beweiswürdigung:

Die Feststellung beruht auf dem unbestrittenen Akteninhalt.

#### 6. Rechtslage:

§ 28 Arbeitszeitgesetz (AZG) lautet auszugsweise:

„§ 28. (1) ...

(5) Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber, die

1. ...

3. die tägliche Ruhezeit gemäß Art. 8 Abs. 2, 4 oder 5 oder Art. 9 der Verordnung (EG) Nr. 561/2006 nicht gewähren;

4. ...

6. nicht gemäß Art. 10 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 561/2006 dafür gesorgt haben, dass die Lenkerinnen und Lenker ihre Verpflichtungen gemäß der Verordnung (EU) Nr. 165/2014 sowie des Kapitels II der Verordnung (EG) Nr. 561/2006 einhalten;

...

sind, sofern die Tat nicht nach anderen Vorschriften einer strengeren Strafe unterliegt, von der Bezirksverwaltungsbehörde mit einer Geldstrafe gemäß Abs. 6 zu bestrafen.

(6) Sind Übertretungen gemäß Abs. 5 nach Anhang III der Richtlinie 2006/22/EG als

1. leichte Übertretungen eingestuft oder in diesem Anhang nicht erwähnt, sind die Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber

a) in den Fällen der Z 1 bis 7 mit einer Geldstrafe von 72 Euro bis 1 815 Euro, im Wiederholungsfall von 145 Euro bis 1 815 Euro,

b) im Fall der Z 8 mit einer Geldstrafe von 145 Euro bis 2 180 Euro, im Wiederholungsfall von 200 Euro bis 3 600 Euro;

2. schwerwiegende Übertretungen eingestuft, sind die Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber mit einer Geldstrafe von 200 Euro bis 2 180 Euro, im Wiederholungsfall von 250 Euro bis 3 600 Euro;

3. sehr schwerwiegende Übertretungen eingestuft, sind die Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber mit einer Geldstrafe von 300 Euro bis 2 180 Euro, im Wiederholungsfall von 350 Euro bis 3 600 Euro,

4. schwerste Übertretungen eingestuft, sind die Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber mit einer Geldstrafe von 400 Euro bis 2 180 Euro, im Wiederholungsfall von 450 Euro bis 3 600 Euro,

zu bestrafen. ...“

§ 9 Abs. 6 VStG lautet:

„Besondere Fälle der Verantwortlichkeit

§ 9. (1) ...

(6) Die zur Vertretung nach außen berufenen Personen im Sinne des Abs. 1 sowie Personen im Sinne des Abs. 3 bleiben trotz Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten – unbeschadet der Fälle des § 7 – strafrechtlich verantwortlich, wenn sie die Tat vorsätzlich nicht verhindert haben.

...“

Art. 19 der Verordnung (EG) Nr. 561/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates lautet auszugsweise:

„Artikel 19

(1) Die Mitgliedstaaten legen für Verstöße gegen die vorliegende Verordnung und die Verordnung (EWG) Nr. 3821/85 Sanktionen fest und treffen alle erforderlichen Maßnahmen, um deren Durchführung zu gewährleisten. Diese Sanktionen müssen wirksam, verhältnismäßig, abschreckend und nicht diskriminierend sein. ...“

Art. 41 der Verordnung (EU) Nr. 165/2014 des Europäischen Parlaments und des Rates lautet auszugsweise:

„Artikel 41

Sanktionen

(1) Die Mitgliedstaaten erlassen in Einklang mit den nationalen Verfassungsbestimmungen Vorschriften über die bei einem Verstoß gegen diese Verordnung zu verhängenden Sanktionen und treffen alle erforderlichen Maßnahmen, damit diese Sanktionen angewandt werden. Diese Sanktionen müssen wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein und dürfen nicht diskriminierend sein, sie müssen ferner den in der Richtlinie 2006/22/EG festgelegten Kategorien von Verstößen entsprechen.“

Die Verordnung (EG) Nr. 1071/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates lautet auszugsweise:

“ ...

Artikel 6

Voraussetzungen bezüglich der Anforderung der Zuverlässigkeit

(1) ...

Bei der Entscheidung darüber, ob ein Unternehmen diese Anforderung erfüllt hat, berücksichtigen die Mitgliedstaaten das Verhalten des Unternehmens, seiner Verkehrsleiter und gegebenenfalls anderer vom jeweiligen Mitgliedstaat bestimmter maßgeblicher Personen. Jede Bezugnahme in diesem Artikel auf verhängte Urteile und Sanktionen oder begangene Verstöße schließt die gegen das Unternehmen selbst, seine Verkehrsleiter und gegebenenfalls andere vom jeweiligen Mitgliedstaat bestimmte maßgebliche Personen verhängten Urteile und Sanktionen bzw. die von diesen begangenen Verstöße ein.

...

Die in Unterabsatz 1 genannten Voraussetzungen umfassen mindestens Folgendes:

a)

...

b)

gegen den Verkehrsleiter oder das Verkehrsunternehmen darf in keinem Mitgliedstaat ein Urteil wegen einer schwerwiegenden Straftat oder eine Sanktion verhängt worden sein wegen eines schwerwiegenden Verstoßes gegen Gemeinschaftsvorschriften, insbesondere in folgenden Bereichen:

i)

Lenk- und Ruhezeiten der Fahrer, Arbeitszeit sowie Einbau und Nutzung der Kontrollgeräte,

ii)

...

(2) Für die Zwecke von Absatz 1 Unterabsatz 3 Buchstabe b gilt Folgendes:

a)

Wurde gegen den Verkehrsleiter oder das Verkehrsunternehmen in einem oder mehreren Mitgliedstaaten ein Urteil wegen einer schwerwiegenden Straftat oder eine Sanktion wegen schwerster Verstöße gegen Gemeinschaftsvorschriften gemäß Anhang IV verhängt, so führt die zuständige Behörde des Niederlassungsmitgliedstaats rechtzeitig auf geeignete Art und Weise ein ordnungsgemäß abgeschlossenes Verwaltungsverfahren, gegebenenfalls einschließlich einer Prüfung in den Räumlichkeiten des betreffenden Unternehmens, durch.

In dem Verfahren ist festzustellen, ob in Anbetracht der speziellen Gegebenheiten die Aberkennung der Zuverlässigkeit im konkreten Fall eine unverhältnismäßige Reaktion darstellen würde. Alle Feststellungen sind gebührend zu begründen und zu rechtfertigen.

...

Artikel 10

Zuständige Behörden

(1) Jeder Mitgliedstaat benennt eine oder mehrere Behörden, welche für die ordnungsgemäße Durchführung dieser Verordnung zuständig sind. Die zuständigen Behörden sind befugt,

...

c) eine natürliche Person für ungeeignet zu erklären, als Verkehrsleiter die Verkehrstätigkeit eines Unternehmens zu leiten, ...

Artikel 14

Erklärung der Nichteignung des Verkehrsleiters

(1) Wird einem Verkehrsleiter die Zuverlässigkeit nach Artikel 6 aberkannt, so erklärt die zuständige Behörde diesen Verkehrsleiter für ungeeignet, die Verkehrstätigkeiten eines Unternehmens zu leiten. ...

KAPITEL VI

SCHLUSSBESTIMMUNGEN

Artikel 22

Sanktionen

(1) Die Mitgliedstaaten legen die Regeln für Sanktionen bei Verstößen gegen die Bestimmungen dieser Verordnung fest und treffen alle erforderlichen Maßnahmen für deren Anwendung. Die vorgesehenen Sanktionen müssen wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein. Die Mitgliedstaaten teilen der Kommission diese Vorschriften spätestens 4. Dezember 2011 mit und unterrichten sie unverzüglich über alle sie betreffenden späteren Änderungen. Die Mitgliedstaaten gewährleisten, dass alle diese Maßnahmen ohne Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit oder des Ortes der Niederlassung des Unternehmens angewandt werden.

(2) Die in Absatz 1 genannten Sanktionen umfassen insbesondere die Aussetzung der Zulassung zum Beruf des Kraftverkehrsunternehmers, den Entzug dieser Zulassung und eine Erklärung der Nichteignung des Verkehrsleiters.

...“

§ 5 Abs. 2 Güterbeförderungsgesetz 1995 (GütbefG) lautet auszugsweise:

„Voraussetzungen für die Erteilung der Konzession

§ 5. ...

(2) Die Zuverlässigkeit ist, abgesehen von den in Art. 6 Abs. 1 Verordnung (EG) Nr. 1071/09 geregelten Fällen, insbesondere dann nicht gegeben, wenn

1. ...

3. der Antragsteller, der Gewerbeberechtigte oder der Verkehrsleiter wegen schwerwiegender Verstöße gegen die Vorschriften über

...

b) die Güterbeförderung, insbesondere die Lenk- und Ruhezeiten der Lenker, die Gewichte und Abmessungen der Kraftfahrzeuge, die Sicherheit im Straßenverkehr und der Kraftfahrzeuge und den Umweltschutz sowie die sonstigen Vorschriften in Bezug auf die Berufspflichten,

rechtskräftig bestraft wurde.“

§ 91 Abs. 2 der Gewerbeordnung 1994 lautet:

„§ 91. (1) ...

(2) Ist der Gewerbetreibende eine juristische Person oder eine eingetragene Personengesellschaft und beziehen sich die im § 87 angeführten Entziehungsgründe oder der in § 85 Z 2 angeführte Endigungsgrund sinngemäß auf eine natürliche Person, der ein maßgebender Einfluß auf den Betrieb der Geschäfte zusteht, so hat die Behörde (§ 361) dem Gewerbetreibenden eine Frist bekanntzugeben, innerhalb der der Gewerbetreibende diese Person zu entfernen hat. Hat der Gewerbetreibende die genannte natürliche Person innerhalb der gesetzten Frist nicht entfernt, so hat die Behörde die Gewerbeberechtigung zu entziehen.“

7. Erwägungen:

Zur bindenden Rechtsanschauung des Verwaltungsgerichtshofes (§ 63 VwGG):

Die zitierte Begründung des VwGH stellt klar, dass die Bestimmungen der Verordnung (EG) Nr. 1071/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates über die Anordnungsbefugnis des Verkehrsleiters § 9 VStG nicht verdrängen. Dies gilt demnach sowohl für die grundsätzliche Verantwortung der gemäß § 9 Abs. 1 VStG zur Vertretung nach außen Berufenen als auch für die allfällig nach § 9 Abs. 2 letzter Satz bestellten verantwortlichen Beauftragten, deren Anordnungsbefugnis gemäß § 9 Abs. 4 VStG somit grundsätzlich neben jener der Verkehrsleiter bestehen kann.

Auf der Grundlage dieser Klarstellung bleibt zu prüfen, ob im Rahmen des somit nicht verdrängten § 9 VStG die Bestellung der Beschwerdeführerin nach § 9 Abs. 2 VStG in vom VwGH noch nicht bindend beurteilten Hinsicht rechtswirksam war. Diese Frage ist aus den nachfolgenden Gründen zur Vermeidung einer Unionsrechtswidrigkeit im vorliegenden Fall zu verneinen:

Zur unionsrechtlichen Bedeutung des administrativrechtlichen Folgeverfahrens:

Gemäß Art. 22 der VO 1071/2009 haben die Mitgliedsstaaten alle erforderlichen Maßnahmen zu treffen, damit die Regelungen u.a. über den Entzug der Zulassung zum Beruf des Kraftverkehrsunternehmers wirksam, verhältnismäßig und abschreckend vorgesehen werden. Zu diesen wirksam, verhältnismäßig und abschreckend vorzusehenden Maßnahmen gehört somit auch der in Art. 6 der VO 1071/2009 für den Fall verlorener Zuverlässigkeit geregelte Entzug der Zulassung zum Beruf des Kraftverkehrsunternehmers. Als Anknüpfungstatbestand einer zweifelhaften Zuverlässigkeit ist dabei u.a. eine Sanktion wegen eines schwerwiegenden Verstoßes gegen Gemeinschaftsvorschriften im Bereich der Lenk- und Ruhezeiten der Fahrer ausdrücklich geregelt. Das gegenständliche Verwaltungsstrafverfahren stellt somit eine Maßnahme im Sinne des Art. 22 der VO 1071/2009 dar, weshalb im Zuge dieses Verwaltungsstrafverfahrens im Rahmen einer unionsrechtskonformen Auslegung des nationalen Rechts die



Rechtsfrage zu beurteilen ist, ob es sich bei der Beschwerdeführerin um eine im Sinne des Artikel 6 Abs. 1 der VO 1071/2009 „vom jeweiligen Mitgliedstaat bestimmte maßgebliche Person“ handelt. Diese Frage ist aus nachstehenden Gründen zu verneinen.

Zu den von Österreich „bestimmten maßgeblichen Personen“ Im Sinne des Artikel 6 Abs. 1 der VO 1071/2009:

Als derartige Regelungen kommen im gegenständlichen Fall nur § 5 Abs. 2 GütbefG und § 91 Abs. 2 GewO 1994 in Betracht:

Zu § 5 Abs. 2 GütbefG:

§ 5 Abs. 2 GütbefG knüpft in seiner – wenngleich nur exemplarischen – Aufzählung der Z. 3 ausdrücklich nur an den Fall an, dass „... der Gewerbeberechtigte...“ insbesondere wegen schwerwiegender Verstöße gegen die Vorschriften über die Lenk- und Ruhezeiten der Lenker bestraft wurde. Diese Bestimmung gilt gleichermaßen für natürliche wie auch für juristische Personen, während gemäß dem ausdrücklichen Vorbehalt des § 5 Abs. 1 GütbefG gegenüber den §§ 87 bis 91 GewO 1994 für juristische Personen im Speziellen Folgendes gilt:

Zu § 91 Abs. 2 GewO 1994:

Diese Bestimmung beschränkt ihre Maßnahmen auf „Personen mit maßgebenden Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte“.

Für den Fall der verwaltungsstrafrechtlichen Verfolgung eines zuverlässigkeitsrelevanten Verstoßes gegen Gemeinschaftsrecht bedeutet dies:

Zur fehlenden Zurechenbarkeit der verantwortlichen Beauftragten gemäß § 9 Abs. 2 letzter Satz VStG zum Kreis der „bestimmten maßgeblichen Personen“ Im Sinne des Artikel 6 Abs. 1 der VO 1071/2009:

Zu § 5 Abs. 2 GütbefG:

Das erkennende Gericht geht davon aus, dass diese Bestimmung bezüglich des „Gewerbeberechtigten“ mit dem ausdrücklich vorbehaltenen § 91 Abs. 2 GewO 1994 an die Begrifflichkeiten der GewO 1994 anknüpft. Abgesehen von dieser Anknüpfung kann kein Anhaltspunkt dafür gefunden werden, dass das GütbefG selbst die verantwortlichen Beauftragten gemäß § 9 Abs. 2 letzter Satz VStG als „bestimmte maßgebliche Personen“ Im Sinne des Artikel 6 Abs. 1 der VO 1071/2009 regelt.

Im Gegenteil:

Vielmehr kann den erläuternden Bemerkungen zu der mit BGBl. Nr. 32/2013 kundgemachten Novelle des GütbefG dazu Folgendes entnommen werden:

„Zu Z 6 (§ 5 Abs. 1a bis 6):

... Weiters Anpassung des Zitats der Verordnung (Verordnung (EG) Nr. 1072/09), in der nunmehr die Gemeinschaftslizenz geregelt wird.

Die Bestimmungen über die Zuverlässigkeit gelten nunmehr auch für den Verkehrsleiter. Die Rahmenbedingungen für die Zuverlässigkeit sind jetzt in Artikel 6 der Verordnung (EG) Nr. 1071/09 geregelt. Unabhängig davon sollen die bisherigen Kriterien, unter denen die Zuverlässigkeit auf keinen Fall gegeben ist, bestehen bleiben.“

Daraus erhellt, dass weder der Wortlaut der Bestimmung noch die Gesetzesmaterialien Raum für ein Verfahren aufgrund der Bestrafung eines verantwortlichen Beauftragten gemäß § 9 Abs. 2 letzter Satz VStG lassen. An dieser Interpretation ändert auch der einleitende Wortlaut des § 5 Abs. 2 GütbefG „abgesehen von den in Art. 6 Abs. 1 Verordnung (EG) Nr. 1071/09 geregelten Fällen“ nichts, weil das Bestimmtheitsgebot – insbesondere im Fall einer die Erwerbsfreiheit massiv berührenden Bestimmung – eine klare Regelung des verfahrensbestimmenden Personenkreises erfordert.

Zu § 91 Abs. 2 GewO 1994:

Zu dieser Bestimmung stellt sich die Frage, ob verantwortliche Beauftragte wie die Beschwerdeführerin als „Personen mit maßgebenden Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte“ anzusehen sind. Diese Frage ist anhand der Rechtsprechung des VwGH, der zufolge diesem Kreis ein handelsrechtlicher Geschäftsführer oder ein Mehrheitsgesellschafter einer

GmbH (VwGH 2008/04/0121) angehören, während hingegen der gewerberechtliche Geschäftsführer aus dieser Funktion keinen maßgeblichen Einfluss hat (VwGH 95/04/0039), eindeutig zu verneinen.

Vor diesem Hintergrund kann nicht zweifelhaft sein, dass die nationalen Vorschriften die Beschwerdeführerin nicht als maßgebliche Person im Sinne des Art. 6 der Verordnung 1071/2009 bestimmen. Ein weiterer Hinweis auf diese gebotene Interpretation des nationalen Sanktionensystems findet sich in § 24a GütbefG mit der Regelung, dass im Verkehrsunternehmensregister nur die schwerwiegenden Verstöße „gemäß § 5 Abs. 2 Z 3“ einzutragen sind, zu denen weder jene der verantwortlichen Beauftragten noch jene der „bloßen“ gewerberechtlichen Geschäftsführer gehören.

Die Stellung der Beschwerdeführerin sowie des handelsrechtlichen Geschäftsführers:

Der verantwortliche Beauftragte iSd § 9 Abs. 2 letzter Satz VStG unterscheidet sich wesentlich vom verantwortlichen Beauftragten iSd § 9 Abs. 2 erster Satz VStG (verantwortliches Vertretungsorgan): Ersterer zählt nicht zum Kreis der vertretungsbefugten Organe. Ihn trifft daher keine strafrechtliche Verantwortlichkeit kraft Gesetzes. Seine strafrechtliche Verantwortlichkeit entsteht erst mit seiner rechtswirksamen Bestellung zum verantwortlichen Beauftragten durch ein Vertretungsorgan (zuletzt Ra 2019/09/0058).

Im Fall einer als wirksam anerkannten Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten hätte die Verantwortung des handelsrechtlichen Geschäftsführers gemäß § 9 Abs. 6 VStG auf Vorsatz beschränkt zu bleiben. Dem nationalen Gesetzgeber kann diese wesentliche Einschränkung der Verantwortlichkeit des handelsrechtlichen Geschäftsführers nicht auch in all jenen Fällen als gesollte Umsetzung im Sinne des Art. 22 der VO 1071/2009 zgedacht werden, in denen der die Zuverlässigkeit gemäß der VO 1071/2009 berührende Verstoß gegen Gemeinschaftsrecht von einer Person ohne maßgebenden Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte begangen wurde und dessen Täter daher nicht vom Anwendungsbereich des § 91 Abs. 2 GewO 1994 erfasst ist. In solchen Fällen kollidiert die Bestellung gemäß § 9 Abs. 2 letzter Satz VStG im Ergebnis mit Art. 22 der VO 1071/2009, weil schwerwiegende Verstöße gegen Gemeinschaftsrecht mangels maßgebenden Einflusses der Täter auf den Betrieb der Geschäfte zu keiner Entziehung der Konzession führen können. Aus den Feststellungen zu den einschlägigen Vorstrafen der Beschwerdeführerin einerseits und der bislang offenbar ungeprüft gebliebenen Zuverlässigkeit der C GmbH andererseits ist erkennbar, dass die zuständige Gewerbebehörde die zum von § 91 Abs. 2 GewO 1994 erfassten Täterkreis entwickelte ständige Rechtsprechung des VwGH über die Relevanz einer derartigen Vielzahl von Verletzungen der im Zusammenhang mit dem betreffenden Gewerbe zu beachtenden Rechtsvorschriften (VwGH 2000/04/0127, zuletzt VwGH 2007/04/0137) nicht auf die Beschwerdeführerin angewandt werden kann.

Zur unionsrechtskonformen Auslegung des nationalen Rechts im vorliegenden Einzelfall:

Wie bereits ausgeführt knüpfen die nationalen Bestimmungen über die im Sinne des Art. 22 der Verordnung 1071/2009 eingerichteten administrativrechtlichen Sanktionen wegen sehr schwerwiegender Verletzungen gemeinschaftsrechtlicher Vorschriften wie im vorliegenden Fall (einer GmbH) ausschließlich an rechtskräftige Bestrafungen des handelsrechtlichen Geschäftsführers an.

Im Licht der zitierten Rechtsanschauung des VwGH stellt sich die Frage, wie das erkennende Gericht die nationale Rechtslage mit der gemäß Art. 6 der VO 1071/2009 gebotenen Zuverlässigkeitsprüfung aufgrund der hier verfahrensgegenständlichen – zum Teil sehr schwerwiegenden – Verstöße gegen Gemeinschaftsrecht in Einklang bringen kann.

In seinem Erkenntnis Ra 2018/11/0118 hat der VwGH Folgendes ausgesprochen:

„Nach der ständigen Rechtsprechung des EuGH sind, wenn eine gemeinschaftsrechtliche Regelung keine besondere Sanktion für den Fall eines Verstoßes gegen ihre Vorschriften enthält oder sie insoweit auf die nationalen Rechts- und Verwaltungsvorschriften verweist, die Mitgliedstaaten verpflichtet, alle geeigneten Maßnahmen zu treffen, um die Geltung und die Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts zu gewährleisten. Dabei müssen die Mitgliedstaaten, denen allerdings die Wahl der Sanktionen verbleibt, darauf achten, dass die Verstöße gegen das Gemeinschaftsrecht nach sachlichen und verfahrensrechtlichen Regeln geahndet werden, die denjenigen entsprechen, die für nach Art und Schwere gleichartige Verstöße gegen nationales Recht gelten, wobei die Sanktion jedenfalls wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein muss. Die Höhe der Sanktion muss nach Regeln festgesetzt werden, die denjenigen entsprechen, die im nationalen Recht für nach Art und Schwere gleichartige Verstöße gelten, wobei dem nationalen Gericht die Beurteilung obliegt, ob die Sanktion wirksam, verhältnismäßig und abschreckend ist“.

Zur vergleichbaren Thematik des Art. 325 Abs. 1 AEUV hat der EuGH ausgesprochen, dass es den Mitgliedsstaaten freisteht, die Sanktionen auf unterschiedliche Personen anzuwenden, „solange dadurch die wirksame Bekämpfung des in Rede stehenden Verstoßes gegen das Unionsrecht nicht gefährdet wird.“ (Rechtssache C2574/15)

Die unmittelbare Anwendung und den Vorrang von unionsrechtlichen Bestimmungen haben sowohl die Gerichte als auch die Verwaltungsbehörden der Mitgliedstaaten zu beachten. Nach der ständigen Rechtsprechung des EuGH ist jedes im Rahmen seiner Zuständigkeit angerufene nationale Gericht als Organ eines Mitgliedstaats verpflichtet, in Anwendung des in Art. 4 Abs. 3 EUV niedergelegten Grundsatzes der Zusammenarbeit das unmittelbar geltende Unionsrecht uneingeschränkt anzuwenden und die Rechte, die es dem Einzelnen verleiht, zu schützen, indem es jede möglicherweise entgegenstehende Bestimmung des nationalen Rechts, gleichgültig ob sie früher oder später als das Unionsrecht ergangen ist, - falls eine unionsrechtskonforme Auslegung nicht möglich ist - aus eigener Entscheidungsbefugnis unangewendet lässt (VwGH 2015/04/0004).

Ist die Herbeiführung eines unionsrechtskonformen Zustandes auf unterschiedlichem Weg möglich, darf im Wege der Verdrängung von innerstaatlichem Recht nur jene von mehreren unionskonformen Lösungen zur Anwendung gelangen, mit welcher die Entscheidung des nationalen Gesetzgebers so weit wie möglich erhalten bleibt (VwGH 2015/04/0004).

Nationales Recht, das im Widerspruch zu unmittelbar anwendbarem Unionsrecht steht, ist verdrängt. Die Verdrängungswirkung des Unionsrechts hat zur Folge, dass die nationale Regelung in jener Gestalt anwendbar bleibt, in der sie nicht mehr im Widerspruch zum Unionsrecht steht. Nationales Recht bleibt insoweit unangewendet, als ein Verstoß gegen unmittelbar anwendbares Unionsrecht gegeben ist. Die Verdrängung darf also bloß jenes Ausmaß umfassen, das gerade noch hinreicht, um einen unionsrechtskonformen Zustand herbeizuführen. Dabei sind die unionsrechtlichen Erfordernisse in das nationale Gesetz „hineinzulesen“ (VwGH 2015/04/0004).

Das erkennende Gericht hat daher zur Sicherstellung der unionsrechtlich gebotenen abschreckenden Wirkung der an das Strafverfahren anknüpfenden nationalen Bestimmungen über die Zuverlässigkeitsprüfung des Verkehrsunternehmens die Verantwortlichkeit der Beschwerdeführerin im gegenständlichen Fall zu verneinen. Andernfalls würde der an der Beschwerdeführerin verbrauchte Strafverfolgungsanspruch den einzig unionsrechtskonform über § 5 Abs. 2 GütbefG in Verbindung mit § 91 Abs. 2 GewO 1994 führenden Weg zum Regelungsziel des Art. 6 der Verordnung 1071/2009 versperren, die vom Unternehmen zu tragenden Folgen gemäß § 9 Abs. 7 VStG auf die Tragung der in Geld bemessenen Unrechtsfolgen beschränken und damit auf unzulässige Weise einkalkulierbar und nicht mehr abschreckend machen (VwGH Ra 2018/11/0118).

Das bedeutet im Ergebnis:

Im vorliegenden Fall besteht die einzige und zugleich schonendste Möglichkeit des erkennenden Gerichts, ein für eine unionsrechtskonforme Zuverlässigkeitsprüfung anknüpfungstaugliches Verwaltungsstrafverfahren zu gewährleisten, darin, eine dazu innerstaatlich untaugliche Bestrafung der von § 91 Abs. 2 GewO 1994 nicht erfassten Beschwerdeführerin dadurch abzuwenden, dass § 9 Abs. 2 VStG unangewendet bleibt. Das Verwaltungsstrafverfahren wird vielmehr gegen den handelsrechtlichen Geschäftsführer zu führen sein, da dessen allfälliges Vertrauen in die vermeintlich rechtswirksame Bestellung der Beschwerdeführerin als verantwortliche Beauftragte unionsrechtlich nicht schützenswert erscheint.

8. Zur Zulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist zulässig, da im gegenständlichen Verfahren eine Rechtsfrage zu lösen war, der im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukommt, weil zur Frage, ob zur Vermeidung einer unionsrechtswidrigen Regelungslücke im Einzelfall eine Bestellung nach § 9 Abs. 2 letzter Satz VStG im Strafverfahren im Sinne des gelindesten Mittels als unwirksam zu betrachten ist, eine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes fehlt.

### **Schlagworte**

Arbeitsrecht; Arbeitnehmerschutz; Verwaltungsstrafe; Lenk- und Ruhezeiten; verwaltungsstrafrechtliche Verantwortung;

### **Anmerkung**

VwGH 28.06.2021, Ro 2020/11/0016, 0017-3, Aufhebung

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:LVWGNI:2020:LVwG.S.52.005.2019

**Zuletzt aktualisiert am**

19.07.2021

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

© 2024 JUSLINE

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

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