

# TE VwGh Erkenntnis 2019/5/20 Ra 2018/02/0043

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 20.05.2019

## Index

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG)

10/07 Verwaltungsgerichtshof

40/01 Verwaltungsverfahren

## Norm

B-VG Art133 Abs4

VStG §31

VStG §32 Abs2

VStG §44a Z1

VStG §44a Z2

VStG §44a Z3

VwGG §28 Abs3

VwGG §34 Abs1

VwGG §34 Abs1a

VwGG §42 Abs2 Z1

VwGVG 2014 §27

VwGVG 2014 §38

VwGVG 2014 §50

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Beck sowie die Hofräte Dr. N. Bachler und Mag. Straßegger als Richter, unter Mitwirkung des Schriftführers Mag. Friedwagner, über die Revision der E in K, vertreten durch Dr. Johann Postlmayr, Rechtsanwalt in 5230 Mattighofen, Stadtplatz 6, gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Vorarlberg vom 6. März 2017, Zl. LVwG-1-125/2016-R11, betreffend Übertretungen kraftfahrrechtlicher Vorschriften (Partei gemäß § 21 Abs. 1 Z 2 VwGG: Bezirkshauptmannschaft Bludenz),

## Spruch

I. zu Recht erkannt:

Das angefochtene Erkenntnis wird im Umfang der Entscheidung über Spruchpunkt 5. des Straferkenntnisses der belangten Behörde wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat der Revisionswerberin Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.346,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

II. den Beschluss gefasst:

Im Übrigen wird die Revision zurückgewiesen.

### Begründung

1 Mit Straferkenntnis vom 30. Dezember 2015 legte die belangte Behörde der Revisionswerberin - soweit entscheidungsrelevant - zur Last, sie habe am 1. Oktober 2015 um 16.15 Uhr an einem näher bezeichneten Ort in N. als Fahrerin eines dem Kennzeichen nach bestimmten LKW folgende Verwaltungsübertretungen begangen (Zitierung im Original):

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

Beginn des 24-Stundenzeitraumes am 08.09.2015 um 00:55 Uhr. Die unzureichende tägliche Ruhezeit von weniger als 9 Stunden, bei der die reduzierte tägliche Ruhezeit gestattet ist, betrug somit 08 Stunden und 42 Minuten. (...)

3. (...) Es wurde festgestellt, dass Sie innerhalb von 24 Stunden nach dem Ende der vorangegangenen täglichen oder wöchentlichen Ruhezeit (die Ruhezeit) in zwei Teilen genommen haben, aber der zweite Teil nicht einen ununterbrochenen Zeitraum von 9 Stunden umfasst hat, obwohl der erste Teil einen ununterbrochenen Zeitraum von mindestens 3 Stunden (umfasst hat) 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 21.09.2015 um 22:05:00 Uhr. Die unzureichende aufgeteilte tägliche Ruhezeit von 3 Stunden + 9 Stunden betrug somit nur 3 Stunden + 08 Stunden und 58 Minuten.

-

Beginn des 24-Stundenzeitraumes am 28.09.2015 um 23:58:00 Uhr. Die unzureichende aufgeteilte tägliche Ruhezeit von 3 Stunden + 9 Stunden betrug somit nur 3 Stunden + 08 Stunden und 43 Minuten. (...)

4. (...) Es wurde festgestellt, dass Sie die Tageslenkzeit von höchstens 9 Stunden bzw. zwei Mal wöchentlich 10 Stunden zwischen zwei täglichen Ruhezeiten an folgendem Tag überschritten haben:

03.09.2015 von 02:39:00 Uhr bis 03.09.2015 um 16:03:00 Uhr mit einer Lenkzeit von 10 Stunden 05 Minuten. Die Überschreitung der verlängerten täglichen Lenkzeit von 10 Stunden betrug somit 00 Stunden und 05 Minuten. (...)"

2 Weiters warf die belangte Behörde der Revisionswerberin als Lenkerin des genannten LKW folgende Verwaltungsübertretung vor:

"5. (...) Sie haben am 01.10.2015 auf Verlangen der Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes oder der Straßenaufsicht diesen für den Zeitraum vom 04.09.2015 um 21.00 Uhr bis 06.09.2015 um 23.15 Uhr keine Aufzeichnung der Wochenruhezeit bzw auch kein(en) manuelle(n) Nachtrag im Kontrollgerät vorgewiesen bzw nicht ausgefolgt, obwohl der Lenker/die Lenkerin auf Verlangen der Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes oder der Straßenaufsicht diesen das Schaublatt des Fahrtenschreibers 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 Ausdrucke aus dem digitalen Kontrollgerät für Zeiträume, in denen ein Fahrzeug mit digitalem Kontrollgerät gelenkt worden ist, und die Fahrerkarte sowie allfällige Bestätigungen über lenkfeste Tage auszuhändigen hat."

3 Hinsichtlich der Spruchpunkte 2. und 3. habe die Revisionswerberin jeweils Art. 8 Abs. 1 und 2, hinsichtlich Spruchpunkt 4. Art. 6 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 561/2006 sowie hinsichtlich Spruchpunkt 5. § 102 Abs. 1a KFG verletzt. Gestützt auf § 134 Abs. 1b KFG verhängte die belangte Behörde zu den Spruchpunkten 2. bis 4. Geldstrafen in bestimmter Höhe (bzw. Ersatzfreiheitsstrafen von bestimmter Dauer). Zu Spruchpunkt 5. stützte sie sich zur Verhängung einer Geldstrafe (bzw. Ersatzfreiheitstrafe) auf § 134 Abs. 1 KFG.

4 Mit dem angefochtenen Erkenntnis gab das Verwaltungsgericht der ausdrücklich gegen die Spruchpunkte 2. bis 5. des Straferkenntnisses der belangten Behörde erhobenen Beschwerde keine Folge und bestätigte das Straferkenntnis mit der Maßgabe, dass dessen Spruchpunkt 5. wie folgt zu lauten habe (Zitierung im Original):

"der Spruchpunkt 5. (lautet) wie folgt (...):"5. Sie haben als Fahrerin des angeführten(LKW) (...) folgende Übertretung begangen:

Sie haben die nachfolgend angeführte Ruhezeit, in der Sie sich nicht im Fahrzeug aufgehalten haben und daher nicht in der Lagen waren, den in das Fahrzeug eingebauten Fahrtenschreiber zu bedienen, nicht mittels manueller Eingabevorrichtung des Fahrtenschreibers auf der Fahrerkarte eingetragen: 04.09.2015, 21.00 Uhr, bis 06.09.2015, 23.15 Uhr."

Aufgrund der Änderung dieses Spruchpunktes sprach das Verwaltungsgericht aus, dass die Revisionswerberin Art. 34 Abs. 3 der Verordnung Nr. 165/2014 (und nicht § 102 Abs. 1a KFG) verletzt habe, weshalb sie ebenso nach § 134 Abs. 1b KFG (und nicht nach dessen Abs. 1) zu bestrafen sei.

Die Revision erklärte es für nicht zulässig.

5 Gegen dieses Erkenntnis er hob die Revisionswerberin zunächst Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, der deren Behandlung mit Beschluss vom 21. September 2017, E 948/2017-5, ablehnte und diese über nachträglichen Antrag der Revisionswerberin mit Beschluss vom 7. November 2017, E 948/2017-7, dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung abtrat.

6 In der daraufhin erhobenen außerordentlichen Revision beantragt die Revisionswerberin, der Verwaltungsgerichtshof möge das angefochtene Erkenntnis aufheben und den Bund zum Kostenersatz verpflichten.

7 Die belagte Behörde erstattete eine Revisionsbeantwortung, in der sie die kostenpflichtige Zurück- oder Abweisung der Revision beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

8 Nach Art. 133 Abs. 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

9 Nach § 34 Abs. 1 VwGG sind Revisionen, die sich wegen Nichtvorliegens der Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zur Behandlung eignen, ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung mit Beschluss zurückzuweisen.

10 Nach § 34 Abs. 1a VwGG ist der Verwaltungsgerichtshof bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG an den Ausspruch des Verwaltungsgerichtes gemäß § 25a Abs. 1 VwGG nicht gebunden. Die Zulässigkeit einer außerordentlichen Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG hat der Verwaltungsgerichtshof im Rahmen der dafür in der Revision vorgebrachten Gründe (§ 28 Abs. 3 VwGG) zu überprüfen. 11 Nach § 34 Abs. 3 VwGG ist ein Beschluss nach Abs. 1 in jeder Lage des Verfahrens zu fassen.

1 2 In der Zulässigkeitsbegründung der Revision wird vorgebacht, das Verwaltungsgericht hätte von einem ausreichenden zeitlichen Konnex der in den Spruchpunkten 2. und 3. des Straferkenntnisses vorgeworfenen Tathandlungen ausgehen müssen, liege doch innerhalb des Zeitraumes von 20 Tagen (8. bis 28. September 2015) kein Ereignis, welches der Annahme eines fortgesetzten Delikts entgegenstünde (Hinweis auf VwGH 12.7.2012, 2011/02/0040, 0041, und VwGH 12.9.2006, 2002/03/0034). 13 Zwar ist es nach der hg. Rechtsprechung für die Annahme eines fortgesetzten Deliktes entscheidend, dass die einzelnen Tathandlungen von einem einheitlichen Willensentschluss getragen werden. Wie groß aber der Zeitraum zwischen den einzelnen Tathandlungen sein darf, um noch von einem fortgesetzten Delikt sprechen zu können, wird von Delikt zu Delikt verschieden sein und hängt im besonderen Maße von den Umständen des Einzelfalles ab (vgl. VwGH 22.3.2016, Ra 2016/02/0031; 5.11.1991, 91/04/0150, jeweils mwN).

1 4 Das Verwaltungsgericht ist im konkreten Fall davon ausgegangen, dass die in Spruchpunkt 3. beschriebenen Tathandlungen in den Kalenderwochen 39 (21. September 2015) und 40 (28. September 2015) und daher "knapp zwei Wochen" nach der in Spruchpunkt 2. beschriebenen Tathandlung vom 8. September 2015 begangen worden seien, weshalb kein enger zeitlicher Zusammenhang zwischen diesen Delikten vorliege. Die belagte Behörde weist in

ihrer Revisionsbeantwortung zutreffend darauf hin, dass die in der Zulässigkeitsbegründung der Revision ins Treffen geführten hg. Entscheidungen dieser Rechtsansicht nicht entgegenstünden. Im hg. Erkenntnis vom 12. Juli 2012, 2011/02/0040, 0041, hat die belangte Behörde hinsichtlich zweier Zeiträume (21. Jänner bis 26. Februar 2008 und 28. Februar bis 18. März 2008) jeweils ein fortgesetztes Delikt angenommen, es jedoch unterlassen zu begründen, weshalb gerade im Zeitraum von 26. bis 28. Februar 2008 ein Ereignis gelegen sein sollte, welches der Beurteilung des Vorliegens eines fortgesetzten Delikts auch für den zweiten Zeitraum gemeinsam mit dem ersten Zeitraum entgegenstünde. Im hg. Erkenntnis vom 12. September 2006, 2002/03/0034, hat die belangte Behörde in dem kurzen Zeitraum von 21. bis 24. Juni 1999 jeweils vier Übertretungen nach Art. 6 Abs. 1 der Verordnung (EWG) Nr. 3820/85 geahndet. Beiden hg. Entscheidungen ist somit zu entnehmen, dass die dort vorgeworfenen Übertretungen in einem sehr engen zeitlichen Zusammenhang standen, der mit jenem im vorliegenden Fall nicht vergleichbar ist. Aus diesem Grund gelingt es der Revisionswerberin nicht, der einzelfallbezogenen Beurteilung des Verwaltungsgerichts zum Fehlen eines ausreichenden zeitlichen Konnexes zwischen der in Spruchpunkt 2. beschriebenen Handlung und den in Spruchpunkt 3. beschriebenen Handlungen substantiiert entgegenzutreten.

15 Nach der hg. Rechtsprechung ist auf diejenigen Aspekte einer angefochtenen Entscheidung, die lediglich in den Revisionsgründen genannt, nicht aber in den gesondert ausgeführten Zulässigkeitsausführungen als Rechtsfragen dargestellt werden, nicht näher einzugehen (vgl. VwGH 2.5.2018, Ra 2017/02/0236, mwN). Aus diesem Grund war das in der Revision unter dem Punkt "F) Revisionsgründe" erstattete Vorbringen gegen die vom Verwaltungsgericht vorgenommene Bestätigung des Spruchpunktes 4. des Straferkenntnisses der belangten Behörde keiner näheren Betrachtung zu unterziehen.

16 Aus diesen Gründen erweist sich die Revision, soweit sie sich gegen das angefochtene Erkenntnis im Umfang der Entscheidung über die Spruchpunkte 2., 3. und 4. des Straferkenntnisses der belangten Behörde richtet, mangels Vorliegens einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung im Sinn des Art. 133 Abs. 4 B-VG als unzulässig.

17 In der Zulässigkeitsbegründung wird ferner vorgebracht, das Verwaltungsgericht habe die in Spruchpunkt 5. des Straferkenntnisses vorgeworfene Tathandlung ausgetauscht und somit gegen die hg. Rechtsprechung verstößen.

18 Aus diesem Grund erweist sich die Revision als zulässig und  
berechtigt.

19 § 102 Abs. 1a KFG lautet:

"Lenker von Lastkraftwagen und Sattelzugfahrzeugen mit einem Eigengewicht von mehr als 3 500 kg (...) haben dafür zu sorgen, dass der Wegstreckenmesser und der Fahrtenschreiber auf Fahrten in Betrieb sind und dass im Fahrtenschreiber ein geeignetes, ordnungsgemäß ausgefülltes Schaublatt eingelegt ist. (...) Die Schaublätter, handschriftlichen Aufzeichnungen und die in der Verordnung (EU) Nr. 165/2014 vorgesehenen Ausdrucke 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 Fahrtenschreibers 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 Ausdrucke 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.

(...)"

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

"(3) 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)

(...)

b)

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

21 Nach der hg. Rechtsprechung ist eine Präzisierung der rechtlichen Grundlage der Bestrafung (Angabe der verletzten Verwaltungsbestimmung und angewendeten Strafnorm) nur dann zulässig, wenn es nicht zu einem "Austausch der Tat" durch Heranziehung eines anderen als des ursprünglich der Bestrafung zu Grunde gelegten Sachverhalts kommt (vgl. VwGH 8.3.2017, Ra 2016/02/0226, mwN).

22 In Spruchpunkt 5. des Straferkenntnisses hat die belangte Behörde der Revisionswerberin vorgeworfen, im Zuge einer Kontrolle am 1. Oktober 2015 den "Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes oder der Straßenaufsicht" auf deren Verlangen für den Zeitraum vom 4. September 2015 ab 21.00 Uhr bis 6. September 2015 um 23.15 Uhr "keine Aufzeichnung der Wochenruhezeit bzw. auch kein(en) manuellen Nachtrag im Kontrollgerät" vorgewiesen bzw. ausgefolgt zu haben, und hat aus diesem Grund § 102 Abs. 1a KFG als verletzt erachtet. Im angefochtenen Erkenntnis geht das Verwaltungsgericht nunmehr davon aus, dass die Revisionswerberin die genannte Ruhezeit nicht mittels manueller Eingabevorrichtung des Fahrtenschreibers auf der Fahrerkarte eingetragen habe, weshalb es eine Verletzung von Art. 34 Abs. 3 der Verordnung (EU) Nr. 165/2014 erblickte. 23 Damit zieht das Verwaltungsgericht nicht nur eine andere Rechtsgrundlage für die Bestrafung heran, sondern geht von einem gänzlich anderen als dem ursprünglich der Bestrafung in Spruchpunkt 5. des Straferkenntnisses der belangten Behörde zu Grunde gelegten Sachverhalt aus, weil Grundlage der Bestrafung durch die belangte Behörde das unterlassene Vorweisen bzw. Ausfolgen einer Aufzeichnung der Ruhezeit (bzw. deren Nachtrag) gegenüber Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes (bzw. der öffentlichen Aufsicht) im Sinn des § 102 Abs. 1a KFG und nicht das unterlassene Eintragen der Ruhezeit auf der Fahrerkarte im Sinn des Art. 34 Abs. 3 der Verordnung (EU) Nr. 165/2014 an sich war. Es liegt daher keine bloße Präzisierung der rechtlichen Grundlage der Bestrafung, sondern ein Austausch der Tat vor. 24 "Sache" des Verwaltungsstrafverfahrens ist die dem Beschuldigten innerhalb der Verjährungsfrist zur Last gelegte Tat mit ihren wesentlichen Sachverhaltselementen, unabhängig von ihrer rechtlichen Beurteilung. Ein Austausch der Tat durch das Verwaltungsgericht durch Heranziehung eines anderen als des ursprünglich der Bestrafung zugrunde gelegten Sachverhaltes kommt nicht in Betracht (vgl. VwGH 25.9.2018, Ra 2018/05/0019; 8.3.2017, Ra 2016/02/0226, jeweils mwN). Aus diesem Grund war das Verwaltungsgericht nicht zu einem Austausch der Tat berechtigt, weil die von diesem herangezogene Tathandlung nicht "Sache" des Verwaltungsstrafverfahrens vor der belangten Behörde war. 25 Das angefochtene Erkenntnis war daher im Umfang der Entscheidung über Spruchpunkt 5. des Straferkenntnisses der belangten Behörde gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

26 Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff, insbesondere § 50 VwGG, in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014.

Wien, am 20. Mai 2019

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2019:RA2018020043.L00

**Im RIS seit**

16.07.2019

**Zuletzt aktualisiert am**

16.07.2019

**Quelle:** Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

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