

Geschäftszahl:

LVwG-S-344/004-2019

St. Pölten, am 23. Mai 2023

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich erkennt durch Mag. Gibisch als Einzelrichter über die Beschwerde der A, vertreten durch RA B, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Lilienfeld vom 11. Jänner 2019, ***, 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 C GesmbH mit Sitz in ***, ***, welche ihrerseits Arbeitgeber des Arbeitnehmers D ist, welcher den Lastkraftwagen mit dem Kennz.: *** und den Sattelanhänger mit dem

Kennz.: ***, 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 festgestellt wurde, dass

a) ... dieser die Tageslenkzeit von höchstens 9 Stunden bzw. zwei Mal wöchentlich 10 Stunden zwischen zwei täglichen Ruhezeiten an folgenden Tagen überschritten hat:“

- 30.07.2018 von 04:41 Uhr bis 30.07.2018 um 18:25 Uhr mit einer Lenkzeit von 10 Stunden 18 Minuten. Die Überschreitung der verlängerten täglichen Lenkzeit von 10 Stunden betrug somit - Stunden und 18 Minuten. Dies stellt daher anhand des Anhangs III der Richtlinie 2006/22/EG i.d.g.F. einen geringfügigen Verstoß dar.
- 20.08.2018 von 04:24 Uhr bis 20.08.2018 um 18:49 Uhr mit einer Lenkzeit von 10 Stunden 13 Minuten. Die Überschreitung der verlängerten täglichen Lenkzeit von 10 Stunden betrug somit - Stunden und 13 Minuten. Dies stellt daher anhand des Anhangs III der Richtlinie 2006/22/EG i.d.g.F. einen geringfügigen Verstoß dar.

b) ... dieser die Tageslenkzeit öfter als zwei Mal pro Woche auf 10 Stunden verlängert hat. Der Fahrer hat die Tageslenkzeit von höchstens 9 Stunden zwischen zwei täglichen Ruhezeiten an folgenden Tagen überschritten:

- 08.08.2018 von 04:41 Uhr bis 08.08.2018 um 17:18 Uhr mit einer Lenkzeit von 09 Stunden 20 Minuten. Die Überschreitung der täglichen Lenkzeit von 09 Stunden, bei der die Verlängerung auf 10 Stunden nicht gestattet ist, betrug somit - Stunden und 20 Minuten.
- 22.08.2018 von 04:24 Uhr bis 22.08.2018 um 17:18 Uhr mit einer Lenkzeit von 09 Stunden 6 Minuten. Die Überschreitung der täglichen Lenkzeit von 9 Stunden, bei der die Verlängerung auf 10 Stunden nicht gestattet ist, betrug somit - Stunden und 6 Minuten.
- 23.08.2018 von 04:25 Uhr bis 23.08.2018 um 17:21 Uhr mit einer Lenkzeit von 09 Stunden 33 Minuten. Die Überschreitung der täglichen Lenkzeit von 9 Stunden, bei der die Verlängerung auf 10 Stunden nicht gestattet ist, betrug somit - Stunden und 33 Minuten.

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

2) 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.

Es wurde festgestellt, dass der Fahrer, obwohl er sich als Fahrer nicht im Fahrzeug aufgehalten hat und daher nicht in der Lage war das in das Fahrzeug eingebaute Gerät (digitaler Fahrtschreiber) gemäß Art. 34 Abs. 3 EG-VO 165/2014 zu betätigen, unterlassen hat, die in Artikel 34 Absatz 5, Buchstabe b Ziffern ii, iii und iv EG-VO 165/2014 genannten Zeiträume mittels der manuellen Eingabevorrichtung des Gerätes auf der Fahrerkarte einzutragen.

Fehlende Nachträge:

30.07.2018, 00:00 Uhr - 30.07.2018, 04:35 Uhr

30.07.2018, 18:30 Uhr - 31.07.2018, 05:45 Uhr

31.07.2018, 18:00 Uhr - 01.08.2018, 04:55 Uhr

01.08.2018, 17:30 Uhr - 02.08.2018, 04:45 Uhr

02.08.2018, 17:15 Uhr - 03.08.2018, 04:45 Uhr

03.08.2018, 14:50 Uhr - 03.08.2018, 15:05 Uhr

03.08.2018, 15:35 Uhr - 06.08.2018, 04:35 Uhr

06.08.2018, 17:15 Uhr - 07.08.2018, 05:35 Uhr

07.08.2018, 17:20 Uhr - 08.08.2018, 04:35 Uhr

09.08.2018, 18:00 Uhr - 10.08.2018, 04:35 Uhr

10.08.2018, 14:55 Uhr - 14.08.2018, 04:30 Uhr

14.08.2018, 16:50 Uhr - 16.08.2018, 16:25 Uhr

16.08.2018, 17:05 Uhr - 17.08.2018, 04:30 Uhr

17.08.2018, 13:50 Uhr - 17.08.2018, 15:00 Uhr

17.08.2018, 15:40 Uhr - 20.08.2018, 05:00 Uhr

20.08.2018, 18:55 Uhr - 21.08.2018, 04:55 Uhr

21.08.2018, 17:30 Uhr - 22.08.2018, 04:25 Uhr

22.08.2018, 17:25 Uhr - 23.08.2018, 04:25 Uhr

23.08.2018, 17:25 Uhr - 24.08.2018, 04:50 Uhr

24.08.2018, 14:50 Uhr - 27.08.2018, 04:35 Uhr

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

3) Sie haben in Ihrer Eigenschaft als Verantwortliche des Unternehmens in der Funktion als Arbeitgeber die Pflichten betreffend das digitale Kontrollgerät gemäß § 17a verletzt, wonach zur Gewährleistung der ordnungsgemäßen Verwendung des digitalen Kontrollgerätes und der Fahrerkarte 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 hat und der Arbeitgeber weiters dafür Sorge zu tragen hat, dass der Lenker all seinen Verpflichtungen bezüglich des digitalen Kontrollgerätes nach der Verordnung (EU) Nr. 165/2014, insbesondere hinsichtlich der Mitführverpflichtungen gemäß Art. 36, nachkommt.

Der Fahrer hat das im Fahrzeug eingebaute Gerät (digitaler Fahrschreiber) nicht richtig verwendet, da am Beginn und am Ende des Arbeitstages das Symbol des Landes wo der Arbeitstag begonnen bzw. beendet worden ist eingetragen sein muss: Folgende Eintragungen wurden nicht durchgeführt:

am 30.07.2018 um 04:35 Uhr die Eintragung "Symbol des Landes bei Arbeitsbeginn" nicht durchgeführt.

am 31.07.2018 um 05:45 Uhr die Eintragung "Symbol des Landes bei Arbeitsbeginn" nicht durchgeführt

am 01.08.2018 um 04:45 Uhr die Eintragung "Symbol des Landes bei Arbeitsbeginn" nicht durchgeführt

am 02.08.2018 um 04:45 Uhr die Eintragung "Symbol des Landes bei Arbeitsbeginn" nicht durchgeführt

am 03.08.2018 um 04:45 Uhr die Eintragung "Symbol des Landes bei Arbeitsbeginn" nicht durchgeführt

am 06.08.2018 um 04:35 Uhr die Eintragung "Symbol des Landes bei Arbeitsbeginn" nicht durchgeführt

am 07.08.2018 um 05:35 Uhr die Eintragung "Symbol des Landes bei Arbeitsbeginn" nicht durchgeführt

am 08.08.2018 um 04:35 Uhr die Eintragung "Symbol des Landes bei Arbeitsbeginn" nicht durchgeführt

am 10.08.2018 um 04:35 Uhr die Eintragung "Symbol des Landes bei Arbeitsbeginn" nicht durchgeführt

am 14.08.2018 um 04:30 Uhr die Eintragung "Symbol des Landes bei Arbeitsbeginn" nicht durchgeführt

am 16.08.2018 um 16:25 Uhr die Eintragung "Symbol des Landes bei Arbeitsbeginn" nicht durchgeführt

am 17.08.2018 um 04:30 Uhr die Eintragung "Symbol des Landes bei Arbeitsbeginn" nicht durchgeführt

am 20.08.2018 um 05:00 Uhr die Eintragung "Symbol des Landes bei Arbeitsbeginn" nicht durchgeführt

am 21.08.2018 um 04:55 Uhr die Eintragung "Symbol des Landes bei Arbeitsbeginn" nicht durchgeführt

am 22.08.2018 um 04:25 Uhr die Eintragung "Symbol des Landes bei Arbeitsbeginn" nicht durchgeführt

am 23.08.2018 um 04:25 Uhr die Eintragung "Symbol des Landes bei Arbeitsbeginn" nicht durchgeführt

am 24.08.2018 um 04:50 Uhr die Eintragung "Symbol des Landes bei Arbeitsbeginn" nicht durchgeführt

am 27.08.2018 um 04:35 Uhr die Eintragung "Symbol des Landes bei Arbeitsbeginn" nicht durchgeführt“

zu 1. wegen Übertretung des Art. 6 Abs. 1 EG-VO 561/2006, § 28 Abs. 5 Z.1 iVm Abs. 6 Arbeitszeitgesetz (AZG) gemäß § 28 Abs. 6 Z.1 lit.a AZG eine Geldstrafe in der Höhe von € 1.850,--, (Ersatzfreiheitsstrafe von 336 Stunden),

zu 2. wegen Übertretung des Art. 34 Abs. 3 EU-VO 165/2014 iVm § 28 Abs. 5 Z.6 iVm § 28 Abs. 6 AZG gemäß § 28 Abs. 6 Z.3 AZG eine Geldstrafe in der Höhe von € 3.090,--, (Ersatzfreiheitsstrafe von 288 Stunden) und

zu 3. wegen Übertretung des Art. 34 Abs. 7 EGVO 165/2014 iVm § 17a Abs. 1 Z.2 iVm § 28 Abs. 3a Z.1 AZG gemäß § 28 Abs. 3a Z.1 AZG eine Geldstrafe in der Höhe von € 1.270,--, (Ersatzfreiheitsstrafe von 119 Stunden)

verhängt sowie gemäß § 64 Abs. 2 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG) ein Kostenbeitrag von insgesamt € 621,-- vorgeschrieben.

Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, dass der objektive Tatbestand erwiesen und die Verantwortung der Beschwerdeführerin gemäß § 9 Abs. 2 VStG nachgewiesen sei. Das von der Beschwerdeführerin behauptete Kontrollsystem reiche nicht zur Schuldbefreiung aus. Die Beschwerdeführerin habe 34 einschlägige Verwaltungsstrafvormerkungen.

2. Zum Beschwerdevorbringen:

Die Beschwerdeführerin bringt im Wesentlichen wie im Verwaltungsstrafverfahren vor, dass ein wirksames Kontrollsystem bestehe. Die Geldstrafen seien überhöht.

3. Ermittlungsverfahren:

Am 4. April 2019 führte das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich eine öffentliche mündliche Verhandlung durch, in deren Zuge nach ausführlicher Erörterung der Rechtslage vereinbart wurde, dass das Verfahren bis zur Entscheidung des VwGH über die allenfalls verdrängende Wirkung der Bestimmungen der VO 1071/2009 über die Anordnungsbefugnis des Verkehrsleiters ausgesetzt wird. Mit Beschluss vom 16. Mai 2019 wurde das gegenständliche Verfahren gemäß § 34 Abs. 3 VwGVG bis zur Erledigung der beim Verwaltungsgerichtshof anhängigen außerordentlichen Revisionen gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Niederösterreich zur Zahl LVwG-S-52/001-2019 ausgesetzt. Der den dortigen 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 führte 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).“

Die im daraufhin fortgesetzten Verfahren auf eine unionsrechtliche Begründung gestützte Aufhebung des angefochtenen Straferkenntnisses mit Erkenntnis vom 29. Mai 2020, Zl. LVwG-S-344/001-2019, hob der VwGH mit Erkenntnis vom 21. Juli 2021, ^{***}, im Wesentlichen mit der auf ^{***} verwiesenen Begründung auf, dass der Einwand des Verwaltungsgerichts, die Bestrafung (bloß) des verantwortlichen Beauftragten reiche nicht aus, um die Entziehung der Zulassung des Kraftverkehrsunternehmens als wirksame Sanktion iSd. Art. 13 und 22 der EG - Verordnung Nr. 1071/2009 zu ermöglichen, nichts ändere, weil es gegenständlich nicht um ein diesbezügliches Entziehungsverfahren geht.

Daraufhin holte das erkennende Gericht mit Beschluss vom 3. März 2022 vom Gerichtshof der Europäischen Union gemäß Art. 267 zweiter Satz AEUV dessen Vorabentscheidung vom 11. Mai 2023, ^{***}, ein.

4. Feststellungen:

Die C 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. Sowohl die belangte Behörde als auch die Beschwerdeführerin sind im Verfahren von einer wirksamen Bestellung der Beschwerdeführerin als verantwortliche Beauftragte im Sinne des § 9 Abs. 2 letzter Satz VStG ausgegangen.

Das Vorstrafenregister der belangten Behörde wies bei Einleitung des Strafverfahrens 113 rechtskräftige Vorstrafen der Beschwerdeführerin, davon allein 65 wegen Verstößen der C GmbH als Verkehrsunternehmen nach dem AZG gegen Gemeinschaftsrecht auf. Im Verkehrsunternehmensregister scheinen diese Vorstrafen nicht 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 Feststellungen beruhen auf dem unbestrittenen Akteninhalt.

6. Rechtslage:

§ 28 Arbeitszeitgesetz (AZG) lautet auszugsweise:

„§ 28. (1) ...

(3a) Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber, die

1. die Pflichten betreffend das digitale Kontrollgerät gemäß § 17a verletzen; ...

sind, sofern die Tat nicht nach anderen Vorschriften einer strengeren Strafe unterliegt, von der Bezirksverwaltungsbehörde mit einer Geldstrafe von 145 Euro bis 2 180 Euro, im Wiederholungsfall von 200 Euro bis 3 600 Euro zu bestrafen. ...

(5) Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber, die

1. Lenker über die gemäß Art. 6 Abs. 1 bis 3 der Verordnung (EG) Nr. 561/2006 zulässige Lenkzeit hinaus einsetzen; ...

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. ...“

§§ 5 und 24a Güterbeförderungsgesetz 1995 (GütbefG), lauten auszugsweise:

„Voraussetzungen für die Erteilung der Konzession

§ 5. (1) Die Konzession darf nur erteilt werden, wenn neben den allgemeinen Voraussetzungen für die Ausübung eines reglementierten Gewerbes folgende Voraussetzungen gemäß Artikel 3 Verordnung (EG) Nr. 1071/09 erfüllt sind:

1. die Zuverlässigkeit,

2.

Sämtliche Voraussetzungen müssen während der gesamten Dauer der Gewerbeausübung vorliegen. Werden diese Voraussetzungen vom Gewerbetreibenden nicht mehr erfüllt, so ist die Konzession zu entziehen. Die §§ 87 bis 91 GewO 1994 bleiben hiervon unberührt. ...

(1a) Die in Abs. 1 genannten Voraussetzungen sind der zur Erteilung der Konzession zuständigen Behörde alle fünf Jahre ab Erteilung der Konzession nachzuweisen. Überprüfungen im Rahmen der Erteilung einer Gemeinschaftslizenz gemäß Art. 6 in Verbindung mit Art. 4 der Verordnung (EG) Nr. 1072/09 gelten als Überprüfung der Voraussetzungen gemäß Abs. 1 Z 1 bis 4.

...

(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
 - a) die für den Berufszweig geltenden Entlohnungs- und Arbeitsbedingungen oder
 - 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.

(3) ...

ABSCHNITT VIII

Erfassung der Verkehrsunternehmen Verkehrsunternehmensregister

§ 24a. (1) Die Bundesministerin/der Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie hat bei der Bundesrechenzentrum GmbH ein automationsunterstütztes zentrales Verkehrsunternehmensregister im Sinne des Art. 16 Verordnung (EG) Nr. 1071/09 zu führen. Im Register werden die im Inland konzessionierten Güterbeförderungsunternehmen erfasst. Das Register wird zur Speicherung von Daten geführt, die erforderlich sind, um feststellen zu können, welche Güterbeförderungsunternehmen über eine Konzession verfügen, welche Verkehrsleiter oder rechtlichen Vertreter für diese Unternehmen bestellt wurden, über welche Art der Konzession diese Unternehmen verfügen, für welche Anzahl von Kraftfahrzeugen die Konzession erteilt wurde, gegebenenfalls die laufende Nummer der Gemeinschaftslizenz und der beglaubigten Kopien gemäß Art. 4 Verordnung (EG) Nr. 1072/09. Weiters ist in dem Register auch die Anzahl, Kategorie und Art der schwerwiegenden Verstöße gemäß § 5 Abs. 2 Z 3 und die Namen der Personen, die für ungeeignet erklärt wurden, die Verkehrstätigkeiten eines Unternehmens zu leiten, zu erfassen.

(2) Die gemäß § 20 Abs. 5 zuständige Behörde sowie die gemäß § 21 zuständigen Verwaltungsstraßenbehörden haben die erforderlichen Daten online über eine gesicherte Datenverbindung an die Bundesrechenzentrum GmbH zu übermitteln.

(3) Folgende Daten sind gemäß Art. 16 Abs. 2 Verordnung (EG) Nr. 1071/09 in das Verkehrsunternehmensregister einzutragen:

1. ...;
3. Namen der Verkehrsleiter, die zur Erfüllung der Voraussetzungen hinsichtlich Zuverlässigkeit und fachlicher Eignung benannt wurden, oder gegebenenfalls eines rechtlichen Vertreters;
4. ...;
5. Anzahl, Kategorie und Art der in § 5 Abs. 2 Z 3 genannten schwerwiegenden Verstöße, die in den vorangehenden zwei Jahren zu einer rechtskräftigen Verurteilung oder einer Bestrafung geführt haben;
6.

(4) ...

(7) Die Daten gemäß Abs. 3 Z 1 bis 4 sind öffentlich zugänglich.“

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.

...“

§ 91 Abs. 2 der Gewerbeordnung 1994 (GewO 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.“

§ 9 VStG lautet auszugsweise:

„Besondere Fälle der Verantwortlichkeit

§ 9. (1) Für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen oder eingetragene Personengesellschaften ist, sofern die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen und soweit nicht verantwortliche Beauftragte (Abs. 2) bestellt sind, strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen ist.

(2) Die zur Vertretung nach außen Berufenen sind berechtigt und, soweit es sich zur Sicherstellung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit als erforderlich erweist, auf Verlangen der Behörde verpflichtet, aus ihrem Kreis eine oder mehrere Personen als verantwortliche Beauftragte zu bestellen, denen für das ganze Unternehmen oder für bestimmte räumlich oder sachlich abgegrenzte Bereiche des Unternehmens die Verantwortung für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften obliegt. Für bestimmte räumlich oder sachlich abgegrenzte Bereiche des Unternehmens können aber auch andere Personen zu verantwortlichen Beauftragten bestellt werden.

(3) ...

(4) Verantwortlicher Beauftragter kann nur eine Person mit Hauptwohnsitz im Inland sein, die strafrechtlich verfolgt werden kann, ihrer Bestellung nachweislich zugestimmt hat und der für den ihrer Verantwortung unterliegenden klar abzugrenzenden Bereich eine entsprechende Anordnungsbefugnis zugewiesen ist. Das Erfordernis des Hauptwohnsitzes im Inland gilt nicht für Staatsangehörige von EWR-Vertragsstaaten, falls Zustellungen im Verwaltungsstrafverfahren durch Staatsverträge mit dem

Vertragsstaat des Wohnsitzes des verantwortlichen Beauftragten oder auf andere Weise sichergestellt sind.

(5) ...

(7) Juristische Personen und eingetragene Personengesellschaften sowie die in Abs. 3 genannten natürlichen Personen haften für die über die zur Vertretung nach außen Berufenen oder über einen verantwortlichen Beauftragten verhängten Geldstrafen, sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen und die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand.

7. Erwägungen:

Die mit zitiertem Beschluss vom 3. März 2022 dem Gerichtshof der Europäischen Union gemäß Art. 267 zweiter Satz AEUV vorgelegte Frage lautete wie folgt:

„Ist das Unionsrecht so auszulegen, dass es mit einer nationalen Bestimmung vereinbar ist, die es den für ein Verkehrsunternehmen strafrechtlich Verantwortlichen erlaubt, ihre Verantwortung für sehr schwerwiegende Verstöße gegen Gemeinschaftsvorschriften im Bereich der Lenk- und Ruhezeiten der Fahrer im Wege einer einvernehmlichen Vereinbarung auf eine natürliche Person zu übertragen, wenn durch diese Übertragung die nach den nationalen Bestimmungen nur für den Fall einer Bestrafung der übertragenden strafrechtlich Verantwortlichen vorgesehene Prüfung der Zuverlässigkeit im Sinne der Verordnung (EG) Nr. 1071/2009 unterbleibt?“

In seinem Urteil vom 11. Mai 2023, ^{***}, antwortete der angerufene Gerichtshof zu dieser Frage wie folgt:

„Art. 22 der Verordnung (EG) Nr. 1071/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. Oktober 2009 zur Festlegung gemeinsamer Regeln für die Zulassung zum Beruf des Kraftverkehrsunternehmers und zur Aufhebung der Richtlinie 96/26/EG des Rates in der durch die Verordnung (EU) Nr. 517/2013 des Rates vom 13. Mai 2013 geänderten Fassung in Verbindung mit Art. 6 Abs. 1 der Verordnung Nr. 1071/2009 in der geänderten Fassung ist dahin auszulegen, dass er einer nationalen Regelung entgegensteht, nach der eine Person, die für in einem Kraftverkehrsunternehmen begangene Verstöße strafrechtlich zur Verantwortung gezogen wird und deren Verhalten bei der Beurteilung der Zuverlässigkeit dieses Unternehmens berücksichtigt wird, eine Person zum für die Einhaltung der Vorschriften des Unionsrechts über die Lenk- und Ruhezeiten der Fahrer verantwortlichen Beauftragten bestellen und damit diesem Beauftragten die strafrechtliche Verantwortlichkeit für Verstöße gegen diese Vorschriften des Unionsrechts übertragen kann, wenn das nationale Recht es nicht erlaubt, die diesem Beauftragten zur Last gelegten Verstöße bei der Beurteilung, ob das Unternehmen die Anforderung der Zuverlässigkeit erfüllt, zu berücksichtigen.“

Für das gegenständliche Verwaltungsstrafverfahren bedeutet dies Folgendes:

Zentral erscheint Frage, ob die zitierte Vorabentscheidung nur die an die angefochtene Bestrafung anzuknüpfende Zuverlässigkeitsprüfung – und somit nicht das gegenständliche Verwaltungsstrafverfahren – betrifft oder ob die Vorabentscheidung im Sinne einer Unwirksamkeit auf die Bestellung der Beschwerdeführerin als verantwortliche Beauftragte durchschlägt. Den Ausgangspunkt zur unionsrechtskonformen Beantwortung dieser Frage bilden die wörtlich wie folgt abschließenden Ausführungen des VwGH in seinem zitierten Erkenntnis ***:

„Daran ändert der Einwand des Verwaltungsgerichts nichts, die Bestrafung (bloß) des verantwortlichen Beauftragten reiche nicht aus, um die Entziehung der Zulassung des Kraftverkehrsunternehmens als wirksame Sanktion iSd. Art. 13 und 22 der EG-Verordnung Nr. 1071/2009 zu ermöglichen, weil es gegenständlich nicht um ein diesbezügliches Entziehungsverfahren geht. Im Übrigen ist das Verwaltungsgericht auf Art. 6 Abs. 1 Unterabsatz 2 zweiter Satz leg. cit. zu verweisen, der nicht ausschließt sondern vielmehr nahelegen scheint, dass im Entziehungsverfahren auch gegen verantwortliche Beauftragte (als eine vom Mitgliedstaat - hier durch § 9 VStG - „bestimmte maßgebliche Person“) verhängte Sanktionen zu berücksichtigen sind.“

Im ersten Schritt deckt sich dieser Ansatz mit jenem des EuGH. Darüber hinaus gebietet die Vorabentscheidung jedoch zusätzlich bereits im gegenständlichen Verwaltungsstrafverfahren die Prüfung, ob die nationale Rechtsordnung die unionsrechtlich verpflichtende Zuverlässigkeitsprüfung in Fällen wie dem vorliegenden auch tatsächlich gewährleistet.

Diese Prüfung der nationalen Rechtsordnung ergibt jedoch, dass die unionsrechtlich verpflichtende Zuverlässigkeitsprüfung in Fällen wie dem vorliegenden sogar in mehrfacher Weise sowohl rechtlich als auch faktisch so gut wie ausgeschlossen ist:

Keine Eintragung der Vorstrafen im Verkehrsunternehmensregister:

Die Ausführungen des VwGH, denen zufolge „im Entziehungsverfahren“ gegen verantwortliche Beauftragte verhängte Sanktionen zu berücksichtigen seien, setzen gedanklich ein bereits eingeleitetes Entziehungsverfahren voraus. § 24a Abs. 3 Z 5

GütbefG erlaubt jedoch nicht die Eintragung von Bestrafungen wie jener der Beschwerdeführerin in das Verkehrsunternehmensregister. Damit stellt § 24a Abs. 3 Z 5 GütbefG im Sinne der Entscheidung des EuGH eine nationale Vorschrift dar, die es nicht erlaubt, „die diesem Beauftragten zur Last gelegten Verstöße bei der Beurteilung, ob das Unternehmen die Anforderung der Zuverlässigkeit erfüllt, zu berücksichtigen“. Zum Anlassfall ist hier auf die Sachverhaltsfeststellung zu verweisen, der zufolge keine einzige der zahlreichen einschlägigen Vorstrafen der Beschwerdeführerin in das Verkehrsunternehmensregister eingetragen wurde. Dieser Hintergrund entwertet auch die vermeintlich vorbeugende Vorschrift des § 5 Abs. 1a GütbefG, weil sich der dort auf den Gewerbeinhaber überwälzte periodische Nachweis seiner Zuverlässigkeit in der Praxis wohl auf die Vorlage des Auszugs aus dem somit nicht vollständigen Verkehrsunternehmensregister beschränken lässt. Somit muss sowohl rechtlich als auch faktisch die vom VwGH angedachte Einbeziehung von Bestrafungen wie der gegenständlichen „im Entziehungsverfahren“ schon an dessen zwangsläufig ausbleibender Einleitung scheitern.

Kein maßgebender Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte:

In seinem Erkenntnis zu Ra 2021/04/0125 hat der VwGH jüngst betont, dass die GewO 1994 von einem einheitlichen Verständnis für den mehrfach geregelten Begriff „maßgebender Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte“ ausgeht. Der dort zitierten Rechtsprechung können als typische Beispiele der handelsrechtliche Geschäftsführer sowie der Alleingesellschafter entnommen werden. Zweifelsohne steht einem verantwortlichen Beauftragten wie der Beschwerdeführerin kein nur annähernd vergleichbarer Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte zu. Offenbar sieht das auch der zuständige Bundesminister so: Bei der jährlichen Tagung der Gewerbereferenten 2021 aller Bundesländer und des Bundes in *** im September 2021 wurde (unter dem Tagesordnungspunkt 31) § 9 Abs. 2 letzter Satz VStG erörtert und vertrat das Bundesministerium für Digitalisierung und Wirtschaftsstandort dazu im Ergebnis den Rechtsstandpunkt, dass ein Verfahren zur Entziehung der Gewerbeberechtigung aufgrund einer Bestrafung eines gemäß § 9 Abs. 2 letzter Satz VStG verantwortlichen Beauftragten „in der Regel nicht zur Anwendung kommen kann.“ (Quelle: Protokoll der Gewerbereferententagung 2021 unter ***)

Damit stellt auch § 91 Abs. 2 GewO 1994 im Sinne der Entscheidung des EuGH eine nationale Vorschrift dar, die es nicht erlaubt, „die diesem Beauftragten zur Last gelegten Verstöße bei der Beurteilung, ob das Unternehmen die Anforderung der Zuverlässigkeit erfüllt, zu berücksichtigen“.

Kein zwingend auf die Entziehung der Gewerbeberechtigung abzielendes Verfahren:

Artikel 22 der VO 1071/2009 fordert, dass die Sanktionen insbesondere die Aussetzung der Zulassung zum Beruf des Kraftverkehrsunternehmers und den Entzug dieser Zulassung umfassen müssen. Im Unterschied dazu sieht der von § 5 Abs. 1 GütbefG ausdrücklich unberührte § 91 Abs. 2 GewO 1994 lediglich die Entfernung einer unzuverlässigen Person mit maßgeblichem Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte vor. In Verbindung mit einer entsprechend rotierenden Bevollmächtigung gemäß § 9 Abs. 2 VStG würde dies einen periodischen Austausch verantwortlicher Beauftragter ermöglichen und somit die unionsrechtlich gebotene Entziehung der Zulassung zum Beruf des Kraftverkehrsunternehmers trotz laufend schwerer Übertretungen dauerhaft unterbinden, weil der Verlust der Zuverlässigkeit nur der jeweiligen natürlichen Person anstatt dem Verkehrsunternehmen selbst zugerechnet wird. Demgegenüber hätten Vorstrafen im gegenständlichen Umfang bei einer natürlichen Person als Gewerbeberechtigtem wohl zweifelsohne die Entziehung der Gewerbeberechtigung zur Folge (siehe z.B. VwGH 2002/04/0067). Eine Rechtslage, die diese Konsequenz bei sonst gleichem Sachverhalt bei juristischen Personen abwenden lässt, kann mit dem hier relevanten Unionsrecht nicht in Einklang gebracht werden. Auch damit stellt § 91 Abs. 2 GewO 1994 im Sinne der Entscheidung des EuGH eine nationale Vorschrift dar, die es nicht erlaubt, „die diesem Beauftragten zur Last gelegten Verstöße bei der Beurteilung, ob das Unternehmen die Anforderung der Zuverlässigkeit erfüllt, zu berücksichtigen“.

Daran vermag die vergleichsweise strengere Regelung des § 5 Abs. 1 GütbefG, der zufolge bei Verlust der Zuverlässigkeit mit der Entziehung der Konzession vorzugehen ist, schon deshalb nichts zu ändern, weil diese Bestimmung ausdrücklich nur auf die Zuverlässigkeit des Gewerbetreibenden abstellt, dem im Fall einer juristischen Person die Unzuverlässigkeit ihrer Organe eben nicht zugerechnet wird.

Keine abschreckende Wirkung auf das Verkehrsunternehmen:

Wird einem zur Vertretung nach außen berufenen Organ einer GmbH eine Verwaltungsübertretung angelastet, so sind bei der Strafbemessung die Einkommensverhältnisse, Vermögensverhältnisse und Familienverhältnisse dieses Organs zu berücksichtigen und nicht die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der GmbH, weil die Haftungsbestimmung des § 9 Abs. 7 VStG die Regelung des § 19 Abs. 2 VStG über die Strafbemessung unberührt lässt (VwGH 87/03/0055). § 9 Abs. 7 VStG und § 19 VStG führen somit im wirtschaftlichen Ergebnis gemeinsam dazu, dass die Geldstrafe weder die juristische Person noch ihr Organ abschreckt. Dazu kommt, dass die nationale Rechtslage es im Fall regelmäßig wechselnder verantwortlicher Beauftragter nicht erlaubt, die im Unternehmen insgesamt erfolgten Gesetzesverstöße bei der Strafbemessung erschwerend zu berücksichtigen. Vielmehr hat die Verwaltungsstrafbehörde den Straferschwerungsgrund der einschlägigen Vorstrafen ohne Rücksicht auf die zur unionsrechtlich gebotenen Abschreckung einzig geeignete „Vorgeschichte“ im Unternehmen auf die Person des – womöglich unbescholtenen – verantwortlichen Beauftragten zu beschränken. Es liegt auf der Hand, dass eine derart von der einschlägigen Vorgeschichte im Unternehmen entkoppelte Strafbemessung keine für das Unternehmen abschreckende Wirkung entfalten kann.

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 Weg zum Regelungsziel 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).

Zur zitierten Entscheidung *** des VwGH ist auszuführen, dass keine Bindung gemäß § 63 VwGG besteht, wenn nach der Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs eine abweichende Entscheidung des EuGH ergeht (zuletzt VwGH Ro 2016/15/0041). Dieser Fall liegt vor.

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 weder von § 91 Abs. 2 GewO 1994 noch

von § 24a Abs. 3 Z 5 GütbefG erfassten Beschwerdeführerin dadurch abzuwenden, dass § 9 Abs. 2 letzter Satz VStG unangewendet bleibt.

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 zu den Auswirkungen der zitierten Vorabentscheidung des EuGH fehlt.