OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at
DVR: 4011090

Geschäftszeichen:

LVwG-601831/11/MS

Datum:

Linz, 16. Mai 2017

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Süß über die Beschwerde des G A, vertreten durch Rechtsanwalt Mag. E K, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich, Polizeikommissariat Steyr, vom 2. Februar 2017, GZ: VStV/916301618066/2016, wegen Übertretung des § 101 Abs. 1a KFG iVm § 101 Abs. 1 lit. a KFG, nach Durchführung einer öffentlich mündlichen Verhandlung am 11. Mai 2017

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Der Beschwerdeführer hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 64,00 Euro zu leisten.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Mit Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich, Polizeikommissariat Steyr, vom 2. Februar 2017, GZ: VStV/9163016-180600/2016, wurde über G A (im Folgenden: Beschwerdeführer) wegen der Verwaltungsübertretung gemäß § 101 Abs. 1a KFG iVm § 101 Abs. 1 lit. a KFG eine Geldstrafe von 320 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe 4 Tage, 2 Stunden) verhängt, da dieser, wie am 18. Oktober 2016 um 11.45 Uhr in 4400 Steyr, B 309, Str.km. 17,7, Zufahrt zum Stadtgut festgestellt wurde, als für die Beladung verantwortliche Person das Lastkraftfahrzeug (Anhänger) mit dem Kennzeichen x, der Firma K S E GmbH, Lenker G H am Tattag beladen und dabei nicht dafür Sorge getragen hat, dass die Ladung des genannten Kfz den Vorschriften des Kraftfahrgesetzes entspricht. Es wurde festgestellt, dass das höchst zulässige Gesamtgewicht des Lastkraftwagens von 32.000 kg durch die Beladung um 5.220 kg überschritten wurde. Das angeführte Kfz wurde zum angeführten Zeitpunkt am angeführten Ort gelenkt. Die Überschreitung des höchst zulässigen Gesamtgewichts wurde anlässlich der Abwaage im Lagerhaus Filiale D festgestellt.

Begründend wurde Folgendes ausgeführt:
„Das Straferkenntnis stützt sich auf die Anzeige der Verkehrsinspektion Steyr, Tomitzstraße vom 25.10.2016, auf die Strafverfügung der Landespolizeidirektion OÖ, Polizeikommissariat Steyr vom 03.11.2016 und auf das durchgeführte Ermittlungsverfahren.

Demnach haben Sie wie am 18.10.2016 um 11:45 Uhr in 4400 Steyr, B309 Str.km 17,7, Zufahrt zum Stadtgut festgestellt wurde, als für die Beladung verantwortliche Person das Lastkraftfahrzeug (Anhänger) mit dem Kennzeichen x, der Firma K S E GmbH, Lenker: G H am Tattag beladen und dabei nicht dafür Sorge getragen, dass die Ladung des genannten KFZ den Vorschriften des Kraftfahrgesetzes entspricht Es wurde festgestellt, dass das höchst zulässige Gesamtgewicht des(r) Lastkraftwagen von 32000 kg durch die Beladung um 5220 kg überschritten wurde. Das angeführte Kfz wurde zum angeführten Zeitpunkt am angeführten Ort gelenkt. Diese Überladung wurde bei der Abwaage im Lagerhaus, Filiale D festgestellt.

Gegen die oa. Strafverfügung erhoben Sie durch ihren Rechtsvertreter Mag. E K innerhalb offener Frist Einspruch.

Dieser wurde wie folgt zusammengefasst begründet:

Richtig ist, dass der Beschuldigte gegenständlichen LKW beladen hat. Er hat einen Bagger auf der Baustelle „I Halle" in Steyr gelenkt. Die Firma K S E GmbH hatte den Regieauftrag, Erdaushub von dort abzutransportieren. Deshalb wurde der Erdaushub durch den Beschuldigten direkt mit dem Bagger auf den Anhänger des LKW verbracht. Die Ladefläche des LKW war nicht einsehbar, weshalb der Beschuldigten dem Lenker des

Fahrzeuges gebeten hat, die Ladung zu überprüfen und mitzuteilen, wann der LKW voll war bzw. dieser die zulässige Ladung erreicht hat.

Festzuhalten ist weiters, dass der Beschuldigte weder das höchst zulässige Gesamtgewicht des LKW, noch dessen Eigengewicht bzw. die Zuladung genau gekannt hat. Auch war die Ladefläche aufgrund der hohen Bordwände nicht einsehbar .Als dritter Faktor kam hinzu, dass an der gegenständlichen Baustelle keine Waage vorhanden war und das Aushubmaterial von unterschiedlicher Konsistenz gewesen ist, sodass es auch diesbezüglich nicht möglich war, das genaue Gewicht der Ladung für den Baggerfahrer festzustellen. Nur durch die Erfahrung der beteiligten Personen konnte das Gewicht der Ladung geschätzt werden.

Zu Ihren Einspruchsangaben wurde der Meldungsleger zu einer Stellungnahme aufgefordert.

A G war als Belader Anordnungsbefugter und damit befasst, die Beladung vorzunehmen. Er gestaltete den Beladungsvorgang und bestimmte die Menge des Ladegutes, in dem er den Lkw mit Erdaushub tatsächlich beladen hatte. Auf Grund der Berufserfahrung des A als Baggerfahrer und Belader, ist es ihm zuzumuten, das Gewicht des Ladegutes, in diesem Fall 5.220 Kg (über 16 % des zulässigen Gesamtgewichtes des LKW) einigermaßen einzuschätzen.

Außerdem wurde er laut Aussage des Lenkers schon bei vorhergehenden Beladungen mehrmals darauf hingewiesen, dass er nicht so viel Material aufladen darf. A ignorierte diese Hinweise lt. Lenker jedoch immer.

A wurde von mir telefonisch kontaktiert. Ihm wurde der Sachverhalt klargelegt und ihm die Möglichkeit einer Rechtfertigung eingeräumt. Dieser verhielt sich am Telefon absolut uneinsichtig. Seiner Meinung ist die Beladung ausschließlich die Angelegenheit des Lenkers, und er muss ja nicht fahren, wenn er glaubt, zu schwer zu sein. Anschließend beendete er das Telefonat indem er meinte, dass interessiert ihn alles nicht und legte auf.

Zur Wahrung des Parteiengehörs wurde Ihnen diese Stellungnahme im Schreiben vom 09.01.2017 mitgeteilt. Mit diesem Schreiben wurde Ihnen die Möglichkeit eingeräumt, zum Ergebnis der Beweisaufnahme innerhalb von 2 Wochen ab Zustellung dieser Verständigung eine Stellungnahme abzugeben oder am 31.01.2017 zur mündlichen Erörterung des Gegenstandes zu kommen. Sie wurden darauf hingewiesen, dass der Bescheid auf Grundlage des Ergebnisses der Beweisaufnahme erlassen wird, soweit eine Stellungnahme nicht anderes erfordert.

Am 26.01.2017 langte Ihre Stellungnahme mittels Schreiben von RA Mag. K bei der Behörde ein. In dieser Stellungnahme wurde im Wesentlichen zusammengefasst vorgebracht, dass der Belader weder subjektiv noch objektiv das Kraftfahrgesetz überschritten hat. Dies auch deshalb, weil laut Ansicht des Beladers es die Aufgabe des Lenkers des LKW sei, die Ladung zu überprüfe, außerdem hätte sich der Lenker des Lkw trotz mehrfacher Aufforderung geweigert, auf die Ladefläche zu sehen.
Wertung und Entscheidung der Behörde:

Die Landespolizeidirektion Oberösterreich, Polizeikommissariat Steyr, hat folgende rechtliche Beurteilung vorgenommen:

§ 101 KFG Beladung
Gesetzestext (Berücksichtigter Stand der Gesetzgebung: 2016-12-31)

(1) Die Beladung von Kraftfahrzeugen und Anhängern ist unbeschadet der Bestimmungen der Abs. 2 und 5 nur zulässig, wenn das höchste zulässige Gesamtgewicht, die höchsten zulässigen Achslasten und die größte Breite des Fahrzeuges sowie die Summe der höchsten zulässigen Gesamtgewichte eines Kraftfahrzeuges mit Anhänger, bei
a) Starrdeichselanhängern abzüglich der größeren der höchsten zulässigen Stützlasten beider Fahrzeuge, wenn diese gleich sind/ einer dieser Stützlasten, bei Sattelkraftfahrzeugen abzüglich der größeren der höchsten zulässigen Sattellasten beider Fahrzeuge, wenn diese gleich sind, einer dieser Sattellasten durch die Beladung nicht überschritten werden,
b) die im § 4 Abs. 6 Z 1 festgesetzte Höchstgrenze für die größte Höhe von Fahrzeugen durch die Beladung nicht ' überschritten wird,
c) die größte Länge des Fahrzeuges durch die Beladung um nicht mehr als ein Viertel der Länge des Fahrzeuges überschritten wird und
d) bei Bewilligungen gemäß Abs. 5 zweiter Satz erteilte Auflagen eingehalten werden,
die Ladung und auch einzelne Teile dieser, auf dem Fahrzeug so verwahrt oder durch geeignete Mittel gesichert sind, dass sie den im normalen Fahrbetrieb auftretenden Kräften standhalten und der sichere Betrieb des Fahrzeuges nicht beeinträchtigt und niemand gefährdet wird. Die einzelnen Teile einer Ladung müssen so verstaut und durch geeignete Mittel so gesichert werden, dass sie ihre Lage zueinander sowie zu den Wänden des Fahrzeuges nur geringfügig verändern können; dies gilt jedoch nicht, wenn die Ladegüter den Laderaum nicht verlassen können und der sichere Betrieb des Fahrzeuges nicht beeinträchtigt und niemand gefährdet wird. . Die Ladung oder einzelne Teile sind erforderlichenfalls zB durch Zurrgurte, Klemmbalken, Transportschutzkissen, ' rutsch hemmende Unterlagen oder Kombinationen geeigneter Ladungssicherungsmittel zu sichern. Eine ausreichende Ladungssicherung liegt auch vor, wenn die gesamte Ladefläche in jeder Lage mit Ladegütern vollständig ausgefüllt ist, sofern ausreichend feste Abgrenzungen des Laderaumes ein Herabfallen des Ladegutes oder Durchdringen der Laderaumbegrenzung verhindern. Der Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie kann durch Verordnung nähere Bestimmungen festsetzen, in welchen Fällen eine Ladung mangelhaft gesichert ist. Dabei können auch verschiedene Mängel in der Ladungssicherung zu Mängelgruppen zusammengefasst sowie ein Formblatt für die Befundaufnahme bei Kontrollen festgesetzt werden.

(1a) Sofern ein von der Person des Lenkers oder des Zulassungsbesitzers verschiedener für die Beladung eines Kraftfahrzeuges oder Anhängers Anordnungsbefugter vorhanden ist, hat dieser unbeschadet der § 102 Abs. 1 und § 103 Abs. 1 dafür zu sorgen, dass Abs. 1 lit. a bis c und e eingehalten wird.

Unter einem „Anordnungsbefugten" nach § 101 Abs. 1a KFG ist eine Person zu versehen, die unbeschadet der §§ 102 Abs. 1 und 103 Abs. 1 dafür zu sorgen hat, dass Abs. 1 lit a

bis c eingehalten wird. Aus den im § 101 Abs. 1 a KFG verwendeten Worten in ihrem Zusammenhang geht hervor, dass unter einem Anordnungsbefugten im Sinne dieser Gesetzessteile eine Person zu verstehen ist, die damit befasst ist, die Beladung vorzunehmen und den Ablauf des Beladungsvorganges zu gestalten und solcherart insbesondere auch die Menge des Ladegutes zu bestimmen. (VwGH 12.2.1986, 85/03/0046).

Anordnungsbefugter - und damit verwaltungsstrafrechtlich gemäß § 101 Abs. 1 a KFG verantwortlich - ist im gegenständlichen Fall der Baggerfahrer.

Siehe auch Erkenntnis des VwGH vom 20.05.1998, 97/03/0258: Für die Überladung eines LKW sind der Zulassungsbesitzer und der Lenker und der Belader (letzterer nur dann, wenn er weder Zulassungsbesitzer noch Lenker ist) verantwortlich.

Es waren keine weiteren Verfahrensschritte notwendig, zumal die Aktenlage als ausreichend für die Entscheidung der Behörde anzusehen war. Das Polizeikommissariat Steyr hatte als Verwaltungsstrafbehörde spruchgemäß zu entscheiden.

Gemäß § 19 Abs. 1 VStG ist die Grundlage für die Bemessung der Strafe stets das Ausmaß der mit der Tat verbundenen Schädigung oder Gefährdung derjenigen Interessen, deren Schutz die Strafdrohung dient und der Umstand, inwieweit die Tat sonst nachteilige Folgen nach sich gezogen hat. Nach § 19 Abs. 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.
Mildernd bei der Strafbemessung ist der Umstand, dass er bislang noch nie wegen einschlägiger Verstöße auffällig geworden ist

Als erschwerend kann allerdings der Umstand betrachtet werden, dass der Beschuldigte keine Reue zeigt und vielmehr versucht, sein strafbares Verhalten in Abrede zu stellen.

Ihre Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse waren der Behörde nicht bekannt und wurden auch anlässlich Ihres Einspruches nicht geäußert, sodass keine Rücksicht darauf zu nehmen war und von einem Durchschnittsgehalt auszugehen war.

Die verhängte Geldstrafe entspricht dem Unrechts- und Schuldgehalt der Tat und erscheint der Behörde notwendig, Sie in Hinkunft von der Begehung derartiger Übertretung abzuhalten.“

Gegen dieses Straferkenntnis, hat dieser durch seinen rechtsfreundlichen Vertreter mit Eingabe vom 7. März 2017 (Poststempel selben Datums) rechtzeitig Beschwerde erhoben.

Begründend wird ausgeführt:

„1. Mit Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich, PK Steyr, vom 02.02.2017, zugestellt am 07.02.2017, wurde der Beschwerdeführer für schuldig erkannt, er habe am 18.10.2016 um 11:45 Uhr in 4400 Steyr, auf der B309 bei Str.km 17,7, bei der Zufahrt zum Stadtgut, als für die Beladung verantwortliche Person den LKW (Anhänger) mit dem Kennzeichen x der Firma K S E GmbH, Lenker : G H, beladen und nicht dafür Sorge getragen, dass die Ladung des genannten KFZ den Vorschriften des Kraftfahrgesetzes entspricht. Es wurde das höchst zulässige Gesamtgewicht von 32000kg durch die Beladung um 5220kg überschritten. Er habe dadurch § 101 Abs. la KFG i.V.m. § 101 Abs. 1 lit a KFG verletzt und wurde hiezu zu einer Geldstrafe von € 320,00 bzw. einer Ersatzfreiheitsstrafe von 4 Tagen und 2 Stunden gemäß § 134 Abs. 1 KFG verfällt. Begründet wurde das Straferkenntnis im Wesentlichen damit, dass der Belader als Anordnungsbefugter verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich ist. Auf Beweisanträge oder auch nur Einwendungen des Beschwerdeführers wurde nicht reagiert. In keiner Weise ist die subjektive Tatseite begründet worden.

Das gegenständliche Straferkenntnis leidet an einer Rechtswidrigkeit, zumal es zum einen weder auf Beweisanträge des Beschwerdeführers eingegangen ist, noch eine Begründung der subjektiven Tatseite aufweist. Lediglich die objektive Tatseite wurde seitens der Behörde erörtert und wurde daher davon ausgegangen, dass der Beschwerdeführer als Belader bzw. anordnungsbefugte Person für die Überladung haften würde. Das gegenständliche Straferkenntnis leidet somit an einem Begründungsmange! und ist somit rechtswidrig.

2. Nicht bestritten wird, dass der Beschwerdeführer den gegenständlichen LKW beladen hat. Der Beschwerdeführer war jedoch nicht anordnungsbefugt sondern lediglich als Baggerfahrer bei der Baustelle „I H" in S tätig. Die Firma K S E GmbH hatte den Regieauftrag, Erdaushub von dort abzutransportieren, weshalb der Beschwerdeführer direkt mit dem Bagger Erdaushub auf den Anhänger des LKW verbracht hat. Der LKW war nicht einsehbar, weshalb der Beschwerdeführer den Lenker des Fahrzeuges gebeten hat, die Ladung zu überprüfen und mitzuteilen, wann der LKW voll war bzw. dieser die zulässige Ladung erreicht habe.

Der Fahrer des LKW's war jedoch daran nicht interessiert, sondern hat lediglich mit seinem Mobiltelefon gespielt.

Festzuhalten ist, dass der Beschwerdeführer weder vom LKW-Lenker das höchstzulässige Gesamtgewicht des LKW's, noch dessen Eigengewicht bzw. Zuladung mitgeteilt wurde. Auch die Ladefläche aufgrund der hohen Bordwände war nicht einsehbar. An der Baustelle war keine Waage vorhanden. Das Aushubmaterial bestand aus unterschiedlicher Konsistenz, der Löffel des Baggers war einmal nur zu einem Viertel voll, dann wiederum ganz voll, der Erdaushub war nicht immer nur Erde, sondern bestand teilweise auch aus Schotter, etc.

Beweis: Herr H G, pA K S E GmbH, , als Zeuge, PV

3. Am Vorfallstag bzw. Tage davor war überdies unbeständiges Wetter, sodass das Erdreich auch noch mit Wasser angereichert war und das genaue Gewicht des Aushubes nur grob geschätzt werden konnte.

Aufgrund des Umstandes, dass die Bordwände des LKW relativ hoch waren, hatte der Beschwerdeführer keine Möglichkeit, auf die Ladung zu sehen oder abzuschätzen, wieviel sich bereits im Lastwagen befand. Er hatte den LKW-Lenker mehrfach angewiesen, mitzuteilen, wann der LKW voll beladen wäre. Dies hat der LKW-Lenker jedoch nicht getan. Der Baggerfahrer und Beschwerdeführer konnte jedoch nicht auf den LKW hinaufklettern, zumal dies nicht ein Fahrzeug der Firma B war. Auch sonst bestand keine Möglichkeit auf die Ladefläche zu sehen. Der Aushub selbst war inkonsistent und deswegen gewichtsmäßig schwer abzuschätzen. Eine Waage war nicht vorhanden.
Beweis: Ortsaugenschein, wie bisher

Der Beschwerdeführer hatte somit als Baggerfahrer keine Möglichkeit die Beladung des LKW's zu kontrollieren, der LKW-Lenker weigerte sich. Dem und Beschwerdeführer ist somit kein Verschulden anzulasten, zumal der LKW-Lenker dessen Aufforderungen nicht gefolgt war. Mangels subjektiven Verschulden ist dieser auch nicht strafbar.
Beweis: wie bisher

Darüber hinaus wäre bei richtiger Anwendung des § 41 noch mit einer Mahnung vorzugehen gewesen, da selbst wenn der Baggerfahrer und Beschwerdeführer ein Verschulden trifft, dies äußerst gering gewesen wäre und die Folgen unbedeutend waren. Es wäre somit von der Strafe abzusehen gewesen. Jedenfalls ist eine Erteilung einer Strafe von € 320,00 nicht Schuld- und Tatangemessen. Auch die Höhe der Strafe wird daher angefochten.
Beweis: wie bisher“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

Abschließend wurde beantragt eine mündliche Verhandlung durchzuführen sowie der Beschwerde stattzugeben, die erstinstanzliche Strafverfügung aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen.

Mit Schreiben vom 22. März 2017 legte die belangte Behörde die ggst. Beschwerde unter Anschluss des Verfahrensaktes dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor. Auf die Erlassung einer Beschwerdevorentscheidung wurde verzichtet.
Damit ergibt sich die Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich zur Entscheidungsfindung (Art. 130 Abs. 1 Z 1 iVm 131 Abs. 1 B-VG iVm § 3 VwGVG). Gemäß Art. 135 Abs. 1 erster Satz B-VG iVm § 2 VwGVG entscheidet das Landesverwaltungsgericht durch die nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin.

II. Beweis wurde erhoben durch die Einsichtnahme in den von der belangten Behörde vorgelegten Verfahrensakt sowie durch die Durchführung einer öffentlich

mündlichen Verhandlung am 11. Mai 2017, bei der eine Vertreterin der belangten Behörde, der Beschwerdeführer mit seinem Rechtsvertreter und die Zeugen H G und Insp. R L, anwesend waren.

Das Landesverwaltungsgericht geht von folgendem entscheidungsrelevanten Sachverhalt aus:
Am 18. Oktober 2016 war der Beschwerdeführer mit Baggerarbeiten auf der Baustelle B in S beschäftigt. Ausgehoben wurde ein Sickerbecken. Beim Aushubmaterial handelte es sich um ein Erde-Schotter-Gemisch. Das Aushubmaterial war nass.
Der Erdaushub wurde u.a. mit 2 LKW der Firma S GmbH von der Baustelle in die Deponie der Firma B in D verbracht. Die Beladung der LKW erfolgte durch den Beschwerdeführer.
Die Aushub- und Abtransportarbeiten fanden auch schon am Tag zuvor statt.
Der LKW-Fahrer, H G, gab dem Beschwerdeführer die höchst zulässige Nutzlast an und informierte diesen im Verlauf der Baustelle davon, dass er zuvor zu viel aufgeladen hatte.
Bei einer Polizeikontrolle des von Herrn H gelenkten LKW wurde festgestellt, dass das höchst zulässige Gesamtgewicht des LKW um 5.220 kg, das sind ca. 16 %, überschritten war. Auch dieser LKW wurde durch den Beschwerdeführer beladen, die Ladung überragte dabei die Höhe der Seitenwände.

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem vorgelegten Behördenakt, insbesondere aus der darin einliegenden Anzeige, dem Wiegeprotokoll des Lagerhauses D und dem Lieferschein, ausgestellt von der Firma B GmbH, was die Überladung des ggst. LKW betrifft. Diese Tatsache wird auch vom Beschwerdeführer nicht in Abrede gestellt.
Dass das Aushubmaterial nass war, ein Erde-Schotter-Gemisch darstellte und die Baggerschaufeln nicht gleichmäßig befüllt waren, ergibt sich aus den Angaben des Beschwerdeführers.
Dass der Beschwerdeführer den LKW beladen hat, ergibt sich aus der Anzeige und wird auch vom Beschwerdeführer nicht in Abrede gestellt.
Dass der Beschwerdeführer vom LKW-Fahrer informiert wurde, dass bei einer Fuhre zu viel aufgeladen worden war, ergibt sich aus der glaubhaften Zeugenaussage des H G und auch aus den Angaben des Beschwerdeführers in der mündlichen Verhandlung. Ebenso die Tatsache, dass der Beschwerdeführer über die höchst zulässige Nutzlast durch den Zeugen G informiert wurde.
Dass die Ladung im LKW so hoch aufgeladen war, dass sie die Seitenwände der Höhe nach überragte, ergibt sich aus der glaubhaften Aussage des als Zeugen einvernommenen Polizeibeamten.

Der Antrag auf Einvernahme weiterer Zeugen, nämlich des Poliers der Baustelle B und einer Mitarbeiterin der Firma B in D, zur Frage, ob die Mitarbeiterin der

Firma B mit dem Beschwerdeführer eine Telefonat geführt hat, dass die LKW der Firma S bisher alle überladen waren und des Poliers der Baustelle, ob dieser von der Überladung der LKW der Firma S informiert wurde, wird abgewiesen, da aufgrund der Aussage des Zeugen G und der Aussage des Beschwerdeführers selbst ausreichend dargelegt wurde, dass dem Beschwerdeführer bekannt war, dass zumindest ein LKW der Firma S über das zulässige Ausmaß beladen worden war.

III. Das Landesverwaltungsgericht Oö. hat erwogen:
Zum Vorbringen in der Beschwerde, der bekämpfte Bescheid leide in Zusammenhang mit der subjektiven Tatseite an einem Begründungsmangel ist festzuhalten, dass die Begründung der subjektiven Tatseite durch das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich in Ergänzung vorgenommen werden kann und daher dieser Mangel nicht zur Aufhebung des bekämpften Bescheides führt.

Zum Vorbringen in der mündlichen Verhandlung, dass bei Erstellung des Straferkenntnisses Unterlagen (hier: die Niederschrift mit dem LKW-Lenker aus dessen Strafverfahren) bei der Entscheidungsfindung im Strafverfahren vor der belangten Behörde berücksichtigt wurden, die im behördlichen vorgelegten Verfahrensakt nicht beinhaltet sind und daher in diese Unterlage keine Akteneinsicht möglich war und durch dieses Vorgehen, das Recht auf den gesetzlichen Richter verletzt ist, ist festzuhalten, dass der LKW-Fahrer als Zeuge im Rahmen des Beschwerdeverfahrens einvernommen wurde und dass dieser in der Niederschrift keine Angaben gemacht hat, die nicht schon in der Anzeige vom 25. Oktober 2016 enthalten gewesen sind, diese Niederschrift in der mündlichen Verhandlung von der Vertreterin der belangten Behörde vorgelegt wurde und dem Beschwerdeführer bzw. dessen rechtsfreundlichen Vertreter zur Einsicht vorgelegt wurde und zudem der LKW-Fahrer in der mündlichen Verhandlung als Zeuge einvernommen wurde.

Die Tatsache, dass der Beschwerdeführer den LKW der Firma S beladen hat und dass dieser durch diese Beladung im festgestellten Ausmaß überladen war, wird vom Beschwerdeführer nicht in Abrede gestellt, sodass der objektive Tatbestand als erwiesen anzunehmen ist.

Unter einem „Anordnungsbefugten“ ist im Sinn des § 101 Abs. 1a eine Person zu verstehen, die damit befasst ist, die Beladung vorzunehmen und den Ablauf des Beladungsvorganges zu gestalten und solcherart insbesondere auch die Menge des Ladegutes zu bestimmten (VwGH 12.2.1986, 85/03/0046; 28.03.2014, 2012/02/0181).

Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, wenn eine Verwaltungsvorschrift nicht anderes bestimmt.
Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

In subjektiver Hinsicht, bringt der Beschwerdeführer vor, er habe die Überladung nicht verschuldet, da er von seinem Bagger aus nicht auf die Ladefläche des LKW habe einsehen können, da es sich um ein sogen. Muldenfahrzeug gehandelt habe, dessen Bordwände so hoch seien, dass keine Einsicht auf die Ladefläche des LKW vom Bagger aus gegeben gewesen sei. Weiters habe er, da es sich um einen Fremd-LKW gehandelt habe, diesen nicht besteigen dürfen. Er habe den LKW-Fahrer gebeten ihm zu sagen, wann er mit dem Laden aufhören solle, dieser sei der Bitte nicht nachgekommen. Das Material sei aufgrund des Regens nass gewesen und habe es sich nicht um reine Erde, sondern um ein Erde- und Schottergemisch gehandelt und sei die Baggerschaufel aufgrund der Beschaffenheit des Aushubmaterials nicht immer gleichmäßig voll gewesen.
Gleichzeitig steht der Beschwerdeführer zu, er sei vom LKW-Fahrer darauf aufmerksam gemacht worden, dass schon einmal zu viel geladen worden sei.

Der als Zeuge befragte LKW-Lenker stimmte mit dem Beschwerdeführer dahingehend überein, dass ihn dieser gebeten habe, Bescheid zu geben, wann ausreichend, aber nicht zu viel Ladung auf dem LKW sei. Dieser Bitte sei der Zeuge, obwohl es grundsätzlich die Möglichkeit gibt, mittels einer am LKW angebrachten Vorrichtung auf dem LKW zu klettern und die Ladefläche einzusehen, nicht nachgekommen, da er nicht wisse, wieviel Material aufgeladen werden könne, ohne dass es zu einer Überladung kommen, dies müsse der Baggerfahrer abschätzen können.
Der Zeuge führte weiter aus, er habe den Baggerfahrer die höchst mögliche Nutzlast angegeben und sei der LKW bei allen Fahrten überladen gewesen, worauf er den Baggerfahrer auch hingewiesen habe, dies jedoch ohne Erfolg.

Der anzeigenlegende Polizist gab in seiner Einvernahme an, es sei schon vor der Wiegung zu erkennen gewesen, dass der LKW überladen sei, da die Ladung die Ladewände überragt habe, wobei es sich um einen LKW mit hohen Seitenwände gehandelt habe.

Grundsätzlich ist festzuhalten, dass von einem LKW-Fahrer nicht erwartet werden kann, dass er in Abhängigkeit von der Beschaffenheit des zu ladenden Materials dessen Gewicht abschätzen kann, um den Baggerfahrer im Einzelfall mitteilen zu können, wann er mit dem Laden aufhören soll. Von einem Baggerfahrer ist dies

bei Kenntnis der höchst möglichen Nutzlast jedoch zu erwarten, wodurch ein Baggerfahrer auch als Anordnungsbefugter im Sinn des Abs. 1a zu qualifizieren ist. Warum dies beim hier zu beurteilenden Sachverhalt nicht so sein soll, konnte nicht dargelegt werden.
Im gegenständlichen Fall kommt hinzu, dass das Material nass war und damit eine Baggerschaufel nasses Material mehr Gewicht aufwies, als eine Baggerschaufel mit trockenen Material und dass die Baggerschaufeln bei jedem Schürfvorgang unterschiedlich voll waren sowie die Tatsache, dass bereits zumindest einmal zu viel aufgeladen worden war und dies dem Baggerfahrer auch bewusst war.
In einer solchen Situation ist von einem Baggerfahrer ein erhöhtes Ausmaß an Sorgfalt zu erwarten und der LKW im Wissen um die höchst zulässige Nutzlast so zu beladen, dass keine Überladung stattfindet. Im Zweifel ist dann der LKW so zu beladen, dass ein gewisser Spielraum zur höchst zulässigen Nutzlast frei bleibt. Der Beschwerdeführer hat jedoch den LKW in einer Weise beladen, dass die Ladung die Ladefläche überragt hat, wodurch die amtshandelnden Polizisten mit freiem Auge feststellen konnten, dass der ggst. LKW über das zulässige Ausmaß hin überladen wurde. Wenn dem Beschwerdeführer zugestanden wird, dass er die Ladefläche des LKW aufgrund der hohen Seitenwände nicht einsehen konnte, konnte er doch jedenfalls die über die Bordwand hinausragende Ladung sehen, zumal er im Bagger zumindest höher sitzt als der Polizist in seinem Dienstwagen. Damit hätte dem Beschwerdeführer klar sein müssen, dass er zu viel Erdaushub auf den LKW geladen hat, unabhängig von dessen Gewicht und unabhängig davon, ob das Material nass oder trocken ist.

Zusammenfassend ist daher festzustellen, dass die Vorbringen des Beschwerdeführer gesamt nicht geeignet sind, darzulegen, dass ihn an der Überladung des LKW und somit an der ihm zur Last gelegten Verwaltungsübertretung kein Verschulden trifft.

Es ist dem Beschwerdeführer somit jedenfalls fahrlässiges Handeln anzulasten, da der Tatbestand mit dem Aufladen über das höchste zulässige Gesamtgewicht hinaus erfüllt ist und der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht zum Tatbild gehört und der Beschwerdeführer auch nicht darlegen konnte, dass ihn an der Erfüllung des Tatbestandes kein Verschulden trifft.
Zur Strafbemessung:
Gemäß § 19 Abs. 1 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.

Gemäß § 19 Abs. 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen,

gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 StGB sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes handelt es sich bei der Strafzumessung innerhalb eines gesetzlichen Strafrahmens um eine Ermessensentscheidung (z.B. VwGH 28.11.1966, 1846/65), die nach den Kriterien des § 19 VStG vorzunehmen ist. Die maßgebenden Umstände und Erwägungen für diese Ermessensabwägung sind in der Begründung des Bescheides soweit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien des Verwaltungsstrafverfahrens und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes erforderlich ist.

Die belangte Behörde ging bei der Strafbemessung von einem Durchschnittseinkommen, was in der mündlichen Verhandlung mit einem monatlichen Einkommen von 1.200 Euro netto, keinen Sorgepflichten und keinem relevanten Vermögen präzisiert wurde, aus. Diesbezüglich gab der Beschwerdeführer in der mündliche Verhandlung ergänzend an, er sei für zwei Kinder und seine Frau sorgepflichtig und habe darüber hinaus Kreditrückzahlungen zu leisten. Diese ergänzende Einkommens- und Vermögenssituation wird der Beurteilung des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich zugrunde gelegt.

Weiters hat die belangte Behörde den Umstand der Unbescholtenheit als mildernd und den Umstand der mangelnden Reue bzw. dass der Beschwerdeführer bisher sein strafbares Verhalten in Abrede gestellt hat, als erschwerend beurteilt.

Gemäß § 45 Abs. 1 Z 4 VStG hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität der Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden gering sind.
Damit diese Bestimmung zur Anwendung gelangt, haben alle darin genannten Voraussetzungen kumulativ vorzuliegen.
Geschütztes Rechtsgut ist die Sicherheit im Straßenverkehr, die durch die Überladung von Fahrzeugen in unterschiedlichem Ausmaß gefährdet bzw. beeinträchtigt werden kann. Im ggst. Fall war der LKW um mehr als 5000 kg überladen, was ein Überschreiten des höchst zulässigen Gesamtgewichts um etwa 16 % darstellt. Ein Überschreiten des höchst zulässigen Gesamtgewichts eines Fahrzeuges, hier eines LKW, hat Auswirkungen auf das Fahrverhalten des LKW, insbesondere beim Befahren von engen Kurven, Kreisverkehren etc. oder

bei nicht vorherzusehenden Manövern, wie einem unvermittelt notwendigen Abbremsen, und somit Auswirkungen auf die Sicherheit im Straßenverkehr sowohl für den Lenker selbst als auch für andere Verkehrsteilnehmer.
Die Sicherheit anderer Verkehrsteilnehmer als auch des LKW-Lenkers im Straßenverkehr ist keinesfalls als ein Rechtsgut von geringer Beeinträchtigung anzusehen, sodass die Anwendung des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG schon aus diesem Grund ausscheidet. Darüber hinaus ist auch festzuhalten, dass eine Überladung um 16 % keine Beeinträchtigung darstellt, deren Intensität als gering beurteilt werden kann.
Aus demselben Grund kann daher, mangels Vorliegens der Voraussetzungen, auch nicht mit einer Ermahnung das Auslangen gefunden werden, sondern ist die Bestrafung des Beschwerdeführers geboten.

Wie die belangte Behörde im bekämpften Straferkenntnis ausgeführt hat, ist die Unbescholtenheit des Beschwerdeführers als mildernd zu werten. Der Umstand, dass der Beschwerdeführer im vor der belangten Behörde abgeführten Strafverfahren keine Reue zeigte, stellt jedoch abweichend von der Rechtsansicht der belangten Behörde keinen Erschwerungsgrund dar, sondern würde das Vorliegenden eines reumütiges Geständnisses und einer zur Wahrheitsfindung wesentlich beitragende Aussage einen Milderungsgrund darstellen.
Abweichend vom Vorbringen des Beschwerdeführers in der mündlichen Verhandlung ist jedoch nicht davon auszugehen, dass der Milderungsgrund des reumütigen Geständnisses hier anzuwenden ist. Einerseits wurde in der schriftlichen Beschwerde nur nicht bestritten, dass der Beschwerdeführer den LKW beladen hat und andererseits wurde erst in der mündlichen Verhandlung außer Streit gestellt, dass der LKW überladen war, was wohl nach den vorliegenden Unterlagen (Wiegeprotokoll und Lieferschein) völlig klar war, gleichzeitig hat der Beschwerdeführer aber jede Schuld von sich gewiesen und auch in der mündlichen Verhandlung die Verantwortung auf den LKW-Lenker als allein Verantwortlichen übertragen.

Zum Verschulden ist auszuführen, dass für die Strafbarkeit an sich Fahrlässigkeit ausreichend ist und nicht mehr weiter geprüft werden muss. Bei der Strafbemessung jedoch ist auch auf das Verschuldensausmaß Bedacht zu nehmen.
Dem Beschwerdeführer war bekannt, dass er den LKW bereits einmal zu viel beladen hatte. Ihm war bewusst, dass das Material nass war, dass es sich nicht um reine Erde, sondern um ein Erde-Schotter-Gemisch handelt, und dass die Baggerschaufeln nicht gleichmäßig mit dem Aushubmaterial befüllt waren. Aus all diesen Umständen und auch daraus, dass der Beschwerdeführer, wenn nicht ständig, jedoch immer wieder als Baggerfahrer eingesetzt wird, musste dem Beschwerdeführer klar sein, dass er bei der Beladung des LKW ein erhöhtes Ausmaß an Sorgfalt anwenden musste. Dennoch hat er den LKW überladen, und

das in einem nicht nur geringfügigen Ausmaß, sondern um ca. 16 % und mit einer Menge, die über die Seitenwand des LKW hinausragte. Das Verhalten des Beschwerdeführers ist als grob fahrlässig gemäß § 6 Abs. 3 StGB einzustufen, da die Beladung des LKW in ungewöhnlicher und auffallender Sorgfaltswidrigkeit erfolgte, sodass die Überladung des LKW geradezu wahrscheinlich war.

Von der belangten Behörde wurde eine Geldstrafe von 320 Euro verhängt. Damit wurde der zur Verfügung stehende Strafrahmen (bis zu 5.000 Euro) zu 6,4 % ausgeschöpft.

Zusammenfassend ist festzustellen, dass die Strafbemessung an Ermessensmängeln (Einkommenssituation, Erschwerungsgrund) leidet und daher durch die Strafbemessung, die das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vorgenommen hat, zu ersetzen ist.
Unter Berücksichtigung der festgestellten Einkommens- und Vermögenssituation, der Abwägung der Milderungs- und Erschwernisgründe und nicht zuletzt des Verschuldensausmaßes kommt das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zum Schluss, dass die von der belangten Behörde festgesetzte Geldstrafe von 320 Euro auch unter Berücksichtigung der neu festgestellten Ermessensgründe gerade noch ausreichend sind, um den Beschwerdeführer von der Begehung von Verwaltungsübertretungen der gleichen Art abzuhalten.

Gemäß § 52 Abs. 1 VwGVG ist in jedem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes, mit dem ein Straferkenntnis bestätigt wird, auszusprechen, dass der Bestrafte einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu leisten hat.

Gemäß § 52 Abs. 3 erster Satz VwGVG ist dieser Betrag für das Beschwerdeverfahren mit 20 % der verhängten Strafe, mindestens jedoch 10 Euro zu bemessen.

Daher war spruchgemäß zu entscheiden.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen dieses Erkenntnis besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabegebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann.

H i n w e i s

Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer außerordentlichen Revision sind unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Süß