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

Geschäftszeichen:
LVwG-603029/17/KLe

Datum:
Linz, 18. November 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Lederer über die Beschwerde des Z K, Z, L vertreten durch Rechtsanwalt Dr. G W, S, L, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 4.3.2019, GZ: VStV/919300277176/2019, wegen Übertretung des Gefahrgutbeförderungsgesetzes nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird hinsichtlich Spruchpunkt 1) stattgegeben, das Straferkenntnis behoben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt.
Die Beschwerde wird hinsichtlich Spruchpunkt 2) abgewiesen.
Die Beschwerde wird hinsichtlich Spruchpunkt 3) mit der Maßgabe abgewiesen, dass nach der Wortfolge „sich im Rahmen des § 7 Abs. 1 GGBG“ die Wortfolge „durch eine Sichtprüfung“ eingefügt wird.

II. Der Beschwerdeführer hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 300 Euro (Spruchpunkt 2 und 3) zu leisten. Hinsichtlich Spruchpunkt 1) hat der Beschwerdeführer keine Verfahrenskosten zu leisten.

III. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrensgang:

Die Landespolizeidirektion Oberösterreich hat mit Straferkenntnis vom 4.3.2019, VStV/919300277176/2019 folgenden Spruch erlassen:

„Sie haben es, wie am 30.11.2018 um 10.30 Uhr in Bad Hall, Bl 22 Str.km 51,21, Fahrtrichtung S festgestellt wurde, als verantwortlicher Gewerbeinhaber der Firma Z K Güterbeförderung, etabliert in Z, L, in der Eigenschaft als Verlader und Beförderer für die Beförderungseinheit, LKW, Kennzeichen: x(A) Renault Master weiß, beladen mit Gefahrgut, nämlich:

Die Beförderungseinheit war mit folgenden gefährlichen Gütern beladen: UN 2794 BATTERIEN (AKKUMULATOREN), NASS, GEFÜLLT MIT SÄURE, 8, (E), UMWELTGEFÄHRDEND, 3 BATTERIEN, ca. 46 kg;

unterlassen, vor der Beförderung der gefährlichen Güter im Rahmen des § 7 Abs. 3 GGBG (Sicherheitsvorsorgepflicht), Ihren Pflichten nachzukommen:

1: Der Verlader ist vor der Beförderung der gefährlichen Güter im Rahmen des § 7 Abs 1 GGBG (Sicherheitsvorsorgepflicht) seinen Pflichten nicht nachgekommen. Er hat beim Verladen von gefährlichen Gütern in Fahrzeuge oder Container die Vorschriften für die Beladung und Handhabung nicht beachtet.

Die Versandstücke, die gefährliche Güter enthalten haben, waren nicht durch geeignete Mittel gesichert die in der Lage waren die Güter im Fahrzeug oder Container so zurückzuhalten (z.B. Befestigungsgurte, Schiebewände, verstellbare Halterungen), dass eine Bewegung während der Beförderung, durch die die Ausrichtung der Versandstücke verändert wird oder die zu einer Beschädigung der Versandstücke führt, verhindert wurde.

Der festgestellte Mangel ist entsprechend den Bestimmungen und unter Berücksichtigung der besonderen Umstände der Beförderung in die Gefahrenkategorie I einzustufen.

Das gefährliche Gut UN2794 (3 Batterien, nass, gefüllt mit Säure) waren nicht durch geeignete Mittel gesichert, welche in der Lage waren die Güter im Fahrzeug so zurückzuhalten, dass eine Bewegung während der Beförderung, durch die die Ausrichtung der Versandstücke verändert wird oder die zu einer Beschädigung der Versandstücke führt, verhindert wurde. Das gefährliche Gut UN2794 (3 Batterien, nass, gefüllt mit Säure) wurde ohne Sicherung auf der Ladefläche der Beförderungseinheit transportiert.

2: Der Beförderer hat die Beförderung des gefährlichen Gutes durchgeführt und es unterlassen, sich im Rahmen des § 7 Abs. 1 GGBG zu vergewissern, dass alle im ADR vorgeschriebenen Informationen zu den zu beförderten Gütern vom Absender vor der Beförderung zu Verfügung gestellt wurden, dass die vorgeschriebenen Unterlagen in der Beförderungseinheit mitgeführt werden oder, wenn an Stelle der Papierdokumentation Arbeitsverfahren der elektronischen Datenverarbeitung (EDV) oder des elektronischen Datenaustausches (EDI) verwendet werden, die Daten während der Beförderung in einer Art verfügbar sind, die der Papierdokumentation zumindest gleichwertig ist.

Der festgestellte Mangel ist entsprechend den Bestimmungen und unter Berücksichtigung der besonderen Umstände der Beförderung in die Gefahrenkategorie I einzustufen.

Es wurde für das gefährliche Gut UN2794 (3 Batterien, nass, gefüllt mit Säure) kein Beförderungspapier mitgeführt. Das Beförderungspapier war erforderlich, da die Sondervorschrift 598 Kapitel 3.3. ADR nicht in Anspruch genommen wurde. Die

Beförderung der 3 Batterien, nass gefüllt mit Säure, UN2794, fällt unter die Freistellung gemäß Unterabschnitt 1.1.3.6 ADR.

3: Der Beförderer hat die Beförderung des gefährlichen Gutes durchgeführt und es unterlassen, sich im Rahmen des § 7 Abs. 1 GGBG zu vergewissern, dass die Fahrzeuge und die Ladung keine den gem. § 2 Zi. 1 GGBG in Betracht kommenden Vorschriften widersprechenden offensichtlichen Mängel, insbesondere keine Undichtheiten oder Risse aufweisen und dass keine Ausrüstungsteile fehlen.
Die Versandstücke, die gefährliche Güter enthalten haben, waren nicht durch geeignete Mittel gesichert, die in der Lage waren die Güter im Fahrzeug oder Container so zurückzuhalten (z.B. Befestigungsgurte, Schiebewände, verstellbare Halterungen), dass eine Bewegung während der Beförderung, durch die die Ausrichtung der Versandstücke verändert wird oder die zu einer Beschädigung der Versandstücke führt, verhindert wurde.
Der festgestellte Mangel ist entsprechend den Bestimmungen und unter Berücksichtigung der besonderen Umstände der Beförderung in die Gefahrenkategorie I einzustufen.
Das gefährliche Gut UN2794 (3 Batterien, nass, gefüllt mit Säure) waren nicht durch geeignete Mittel gesichert, welche in der Lage waren die Güter im Fahrzeug so zurückzuhalten, dass eine Bewegung während der Beförderung, durch die die Ausrichtung der Versandstücke verändert wird oder die zu einer Beschädigung der Versandstücke führt, verhindert wurde. Das gefährliche Gut UN2794 (3 Batterien, nass, gefüllt mit Säure) wurde ohne Sicherung auf der Ladefläche der Beförderungseinheit transportiert.

Auf den Versandstücken fehlten die Gefahrenzettel.
Der festgestellte Mangel ist entsprechend den Bestimmungen und unter Berücksichtigung der besonderen Umstände der Beförderung in die Gefahrenkategorie I einzustufen.
Auf den Versandstücken - UN2794 (3 Batterien, nass, gefüllt mit Säure) fehlte der Gefahrenzettel der Klasse 8 und die UN-Nummer 2794 mit den Buchstaben UN vorangestellt.

Auf den Verstandstücken fehlte die Kennzeichnung für umweltgefährdende Stoffe.
Der festgestellte Mangel ist entsprechend den Bestimmungen und unter Berücksichtigung der besonderen Umstände der Beförderung in die Gefahrenkategorie II einzustufen.

Auf den Versandstücken - 3 Batterien, nass, gefüllt mit Säure - UN2794 - fehlte die Kennzeichnung für umweltgefährdende Stoffe gemäß Unterabschnitt 5.2.1.8 ADR. Die verwendete Verpackung entsprach nicht der anzuwendenden Verpackungsanweisung nach Kapitel 3.2. Tabelle A Spalte 8 und war somit vorschriftswidrig verpackt. Der festgestellte Mangel ist entsprechend den Bestimmungen und unter Berücksichtigung der besonderen Umstände der Beförderung in die Gefahrenkategorie I einzustufen.
Das gefährliche Gut UN 2794 war nicht nach der anzuwendenden Verpackungsanweisung P801 - Kapitel 4.1 ADR verpackt.

Es fehlte ein Feuerlöscher für die Brandklassen A, B und C mit einem Mindestfassungsvermögen von 2 kg Pulver (oder einem entsprechenden Fassungsvermögen für ein anderes geeignetes Löschmittel). Der festgestellte Mangel ist entsprechend den Bestimmungen und unter Berücksichtigung der besonderen Umstände der Beförderung in die Gefahrenkategorie II einzustufen. Es wurde kein 2 kg Feuerlöscher mitgeführt.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:
1. § 37 Abs. 2 Z 6 i.V.m. § 7 Abs. 8 Z 3 GGBG i.V.m. Absatz 1.4.3.1.1 lit. c ADR i.V.m. Unterabschnitt 7.5.7.1 ADR
2. § 37 Abs. 2 Z 8 i.V.m. § 13 Abs 1a Z 2 GGBG
3. § 37 Abs. 2 Z 8 i.V.m, §13 Abs 1a Z 3 GGBG“

Wegen dieser Verwaltungsübertretung(en) wird (werden) über Sie folgende Strafe(n) verhängt:

Geldstrafe	falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von	Freiheitsstrafe von	Gemäß
1. 750 Euro	6 Tage(n) 7 Stunde(n) 0 Minute(n)		§ 37 Abs. 2 lit. b Gefahrgutbeförderungsgesetz – GGBG, BGBl. I Nr. 145/1998 i.d.g.F.
2. 750 Euro	6 Tage(n) 7 Stunde(n) 0 Minute(n)		§ 37 Abs. 2 lit. a Gefahrgutbeförderungsgesetz – GGBG, BGBl. I Nr. 145/1998 i.d.g.F.
3. 750 Euro	6 Tage(n) 7 Stunde(n) 0 Minute(n)		§ 37 Abs. 2 lit. a Gefahrgutbeförderungsgesetz – GGBG, BGBl. I Nr. 145/1998 i.d.g.F.

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 – VStG zu zahlen:
225,00 Euro als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10% der Strafe, jedoch mindestens 10,00 Euro für jedes Delikt (je ein Tag Freiheitsstrafe wird gleich 100,00 Euro angerechnet)
Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher 2.475 Euro.“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

In der dagegen rechtzeitig eingebrachten Beschwerde führte der Beschwerdeführer begründend aus:
„ [...] 2. Begründung der Beschwerde:
2.1. Der im Straferkenntnis dargestellte Sachverhalt entspricht nicht dem tatsächlichen Geschehensablauf und ist auch aus den aufgenommenen Beweisen nicht ableitbar. Tatsächlich war die Beförderungseinheit mit keinem Gefahrgut beladen.
2.2. Gefährliche Güter sind gemäß § 3 Abs. 1 Z 1 GGBG, Stoffe und Gegenstände, deren Beförderung mit den in § 1 Abs. 1 GGBG genannten Verkehrsträgern gemäß den in § 2 GGBG genannten Vorschriften verboten, oder nur unter bestimmten Bedingungen gestattet ist. Es gelten für die Beförderung gefährlicher Güter auf der Straße mit Fahrzeugen (§ 1 Abs. 1 Z 1 GGBG), die Vorschriften des Europäischen Übereinkommens über die internationale Beförderung gefährlicher Güter auf der Straße, kurz: ADR (§ 2 Z 1 GGBG).
2.3. Auf die mit der Beförderungseinheit transportierten Batterien, kommen zahlreiche Sondervorschriften des ADR zur Anwendung, die das gegenständliche Transportgut vom Anwendungsbereich des ADR und demzufolge auch vom Anwendungsbereich des GGBG ausnehmen.
2.4. Dass die Beförderungseinheit mit folgenden gefährlichen Gütern: UN 2794 Batterien (Akkumulatoren), Nass, Gefüllt mit Säure, 8, (E), Umweltgefährdend, beladen war, so wie dies von der belangten Behörde festgestellt wurde, konnte nicht erwiesen werden. Somit war die Beförderungseinheit mit keinem Gefahrgut beladen. Trockene Batterien sind kein

Gefahrgut. Batterien, die gemäß der Sondervorschrift 238 ADR, nach entsprechend bestandenen Prüfungen bauartbedingt als auslaufsicher gelten, unterliegen ebenfalls nicht den Gefahrgutvorschriften. Batterien, die die Sondervorschriften 188 lit a - h ADR erfüllen, unterliegen ebenfalls nicht dem ADR. Zu allen diesen Sondervorschriften des ADR wurden von der belangten Behörde keine Feststellungen getroffen. Der von der belangten Behörde festgestellte Sachverhalt ist daher mangelhaft.

2.5. Sollte die Beförderungseinheit tatsächlich mit UN 2794 Batterien (Akkumulatoren) beladen gewesen sein, was ausdrücklich bestritten wird, so ist zu beachten, dass gemäß Punkt 1.1.3.4 ADR, auch die Beförderung bestimmter gefährlicher Güter in Zusammenhang mit Sondervorschriften des ADR freigestellt wird. Gemäß 1.1.3.4.1 ADR, ist die Beförderung bestimmter gefährlicher Güter teilweise oder vollständig von den Vorschriften des ADR freigestellt, sofern unter der Eintragung der entsprechenden gefährlichen Güter in Kapitel 3.2, Tabelle A, Spalte 6, die Sondervorschrift aufgeführt ist.

Nach dieser im Kapitel 3.2 des ADR befindlichen Tabelle A, kommt gemäß deren Spalte 6 für UN 2794 Batterien, die Sondervorschrift 598 ADR zur Anwendung.

Gemäß Sondervorschrift 598 ADR, unterliegen UN 2794 Batterien nicht den Vorschriften des ADR wenn sie gegen Umfallen und Beschädigung gesichert sind, sie mit Trageeinrichtungen versehen sind, es sei denn, sie sind z.B. auf Paletten gestapelt, sie außen keine gefährlichen Spuren von Laugen oder Säuren aufweisen und sie gegen Kurzschluss gesichert sind.

Auch aus dieser Sondervorschrift ergibt sich, dass die in der Beförderungseinheit transportierten Güter von den Vorschriften des ADR freigestellt sind. Von der belangten Behörde wurden diesbezüglich keine Feststellungen getroffen, sodass sich der festgestellte Sachverhalt als mangelhaft erweist.

2.6. Gemäß Punkt 1.1.3.1 litc ADR, sind Beförderungen bestimmter gefährlicher Güter vom ADR freigestellt, sofern sie von Unternehmen in Verbindung mit ihrer Haupttätigkeit durchgeführt werden und 450 Liter je Verpackung und die Höchstmengen gemäß Unterabschnitt 1.1.3.6 nicht überschreiten.

Die im Unterabschnitt 1.1.3.6.3 ADR befindliche Tabelle gibt die höchstzulässige Menge bestimmter Beförderungskategorien je Beförderungseinheit an, soweit die gefährlichen Güter derselben Beförderungskategorie in derselben Beförderungseinheit befördert werden. Unter der Beförderungskategorie 3 findet sich unter anderen auch Klasse 8: UN 2794 Batterien. Die höchstzulässige Gesamtmenge je Beförderungseinheit beträgt nach Spalte 3, 1000 kg. Auch aus dieser Sondervorschrift ergibt sich, dass die in der Beförderungseinheit transportierten Güter von den Vorschriften des ADR freigestellt sind. Von der belangten Behörde wurden keine Feststellungen getroffen, sodass sich auch diesbezüglich der festgestellte Sachverhalt als mangelhaft erweist

2.7. Die Beförderung der gegenständlichen Batterien ist somit nach den Vorschriften des ADR rechtmäßig erfolgt. Der Anwendungsbereich des GGBG ist nicht eröffnet. Das angefochtene Straferkenntnis ist mit materieller Rechtswidrigkeit belastet.

2.8. Die gegenständlichen Versandstücke waren auf der Beförderungseinheit so verladen und gesichert, dass eine Bewegung während der Beförderung, durch die die Ausrichtung der Versandstücke verändert wird oder die zu einer Beschädigung der Versandstücke führt, ausgeschlossen werden konnte. Die von der belangten Behörde behauptete Fehlerhaftigkeit der Ladungssicherung wird durch keine geeigneten Beweise bestätigt. Insbesondere liegen keine Fotos vor.

2.9. Der Beschwerdeführer war nicht verpflichtet, die im ADR vorgeschriebenen Beförderungspapiere mitzuführen, da das ADR für die gegenständlichen Versandstücke nicht zur Anwendung kommt.
2.10. Tatsächlich wurden Unterlagen, die ausreichende Informationen zu den beförderten Versandstücken enthielten, in der Beförderungseinheit mitgeführt. Wie sich aus Seite 7 der Anzeige vom 30.01.2019, eindeutig ergibt, war die Lenkerin der Beförderungseinheit, Frau M T, jedoch der deutschen Sprache nicht mächtig. Sie hat nicht verstanden, welche Unterlagen den Beamten vorzuzeigen sind.
2.11. Auf den Versandstücken befindliche Gefahrenzettel waren nicht erforderlich, da das ADR nicht anwendbar ist. Das Fehlen von Gefahrenzetteln wurde außerdem durch keine geeigneten Beweise bestätigt. Insbesondere liegen keine Fotos vor.
2.12. Die Verpackungsanweisung P801, Kapitel 4.1 ADR, war für die gegenständlichen Versandstücke nicht anzuwenden. Außerdem wurden zur Verpackung der Versandstücke von der belangten Behörde keinerlei Feststellungen getroffen. Der festgestellte Sachverhalt ist mangelhaft. Die Versandstücke wurden rechtmäßig verpackt.
2.13. Ein Feuerlöscher befand sich im Zeitpunkt der Kontrolle im Fahrzeug unter dem Fahrersitz.
2.14. In der Begründung des angefochtenen Bescheides wird angeführt, dass der dem Spruch zugrundeliegende Sachverhalt aufgrund der Anzeige der LVA OÖ vom 23.01.2019 zweifelsfrei erwiesen ist.
Dieser festgestellte Sachverhalt ist vollkommen identisch mit dem Spruch des angefochtenen Bescheides. Es handelt sich dabei um eine wortwörtliche Wiederholung des Spruches unter der Überschrift ‚Begründung'.
Damit liegt in Wahrheit keine Begründung des Bescheides, sondern eine Scheinbegründung vor. Dieser Umstand belastet den angefochtenen Bescheid mit Rechtswidrigkeit.
2.15. Die gegenständliche Verwaltungsübertretung ist objektiv nicht verwirklicht worden. Daher ist auf die Frage der Zurechenbarkeit in subjektiver Hinsicht nicht einzugehen.
2.16. In eventu wird auch eine Strafmilderung beantragt, da die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe erheblich überwiegen.
3. Beweis:
Einvernahme der Zeugin Mi T, L, E, unter Beiziehung eines Dolmetsch für die bulgarische Sprache, Einvernahme des Beschwerdeführers.
4. Begehren:
Der Beschwerdeführer stellt daher den Antrag,
a) der Beschwerde, allenfalls nach Verfahrensergänzung, Folge zu geben,
b) das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben und das Verfahren einzustellen,
c) in eventu die Strafe herabzusetzen
d) jedenfalls eine mündliche Verhandlung durchzuführen."
[Hervorhebungen nicht übernommen]

Die belangte Behörde hat die Beschwerde ohne Beschwerdevorentscheidung dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vorgelegt. Damit ergab sich dessen Zuständigkeit, wobei es durch die nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin zu entscheiden hat (§ 2 VwGVG).

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verfahrensakt und Durchführung einer öffentlichen

mündlichen Verhandlung. An dieser nahmen der Beschwerdeführer, dessen Rechtsvertreter und die Zeugen GrInsp D (Meldungsleger) und M T teil.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:
M T lenkte am 30.11.2018 um 10.30 Uhr den LKW mit dem Kennzeichen: x auf der B122 in Bad Hall, Str.km 51,21, Fahrtrichtung S.

Im Zuge einer Verkehrskontrolle wurde festgestellt, dass sie das Gefahrgut UN 2794 BATTERIEN (AKKUMULATOREN), NASS, GEFÜLLT MIT SÄURE, 8, (E), UMWELTGEFÄHRDEND, 3 BATTERIEN, ca. 46 kg, transportierte.

Dass die Batterien bereits mit Säure gefüllt waren, ergibt sich aus den Technischen Datenblättern der Firma G P.

Die Batterien waren lose auf dem Siebdruckboden des LKW abgestellt, es war kein Formschluss zur weiteren Ladung gegeben. Es wurde keine Antirutschmatte verwendet. Die Batterien waren nicht durch geeignete Mittel gesichert, um eine Bewegung während der Beförderung zu verhindern. Die Verwendung eines Siebdruckbodens stellt keine Ladungssicherung dar.

Der Beschwerdeführer ist Gewerbeinhaber der Firma Z K Güterbeförderung, Z, L.

Es wurde kein Beförderungspapier mitgeführt. Es fehlten die Gefahrenzettel, die Kennzeichnung für umweltgefährdende Stoffe, die entsprechende Verpackung und der Feuerlöscher.

Der Sachverhalt ergibt sich aus dem Verfahrensakt, den angeforderten Lichtbildern der Anzeige und den glaubwürdigen Aussagen des im Hinblick auf die Anforderungen des GGBG und dem ADR besonders geschulten Meldungslegers. Es konnte daher von der Beiziehung eines Sachverständigen abgesehen werden.

Der Meldungsleger erläuterte in seiner Zeugenaussage die Erfordernisse einer dem ADR entsprechenden Ladungssicherung, insbesondere der im Zuge der Kontrolle durchgeführte Formschluss der Ladung. Dass Batterien, die lose und ohne Formschluss auf einem Siebdruckboden in einem Fahrzeug stehen, jedenfalls verrutschen und umfallen können (gerade im Hinblick auf eine Notbremsung) liegt im Bereich der allgemeinen Lebenserfahrung. Dies wurde vom besonders geschulten Meldungsleger bestätigt. Auch sind Beschädigungen nicht ausgeschlossen, sei es durch die Bewegung der Batterie selber und/oder durch die weitere (nicht gesicherte) Ladung. Die Batterien waren mit Trageeinrichtungen versehen, wiesen außen keine Spuren von Laugen oder Säuren auf und waren gegen Kurzschluss gesichert.

Die Zeugin T gab hinsichtlich des Mitführens des Feuerlöschers an: „Ich vermute schon, dass ich überall gesucht habe. Ich kann mich nicht genau erinnern, wo und in welcher Reihenfolge. Ich habe auf jeden Fall auch unter den Sitz geschaut. Es gibt unter dem Sitz kleine Kästen, und in den Kasten hinein habe ich nicht nachgeschaut."

Die Zeugin gab weiters an, den LKW ausnahmsweise nur an diesem Tag gefahren zu sein und „später" den Feuerlöscher gefunden zu haben. Zu welchem Zeitpunkt dieses „später" stattfand, gab sie nicht an. Die Zeugin konnte daher nicht glaubwürdig und nachvollziehbar darlegen, dass sich der Feuerlöscher zum Zeitpunkt der Kontrolle unter dem Fahrersitz befunden hat.

Es war daher den Angaben des Meldungslegers zu folgen, der glaubwürdig und ausführlich erläuterte, wie der Suchvorgang nach dem Feuerlöscher ablief und die Lenkerin keinen Feuerlöscher fand. Konkret gab er an: „Ich habe die Lenkerin danach gefragt. Sie hat gesagt, sie hat keinen mit. Sie hat im Fahrzeug nachgeschaut, sie hat die Fahrerkabine, also alles durchstöbert, hat keinen gefunden, dann hat sie jemanden angerufen, ich glaube, den Chef oder den Disponenten. Es hat sich daraus auch kein Feuerlöscher ergeben. Ich habe daher die Anzeige erstattet, dass sie keinen Feuerlöscher mit hatte. Sie hat das ganze Auto am Kopf gestellt." Über Frage, ob er selber unter dem Fahrersitz nachgesehen habe, gab der Meldungsleger an, dass er das nicht habe. Und weiters: „Sie hat nachgeschaut, und das habe ich gesehen. Sie hat alles im Auto umgedreht. Ich habe nicht nachgeschaut, ich habe keine Bevollmächtigung, dass ich das Fahrzeug durchsuche. Ich habe nicht selber nachgeschaut, ich bin dabeigestanden, wie sie gesucht hat."

Der Sachverhalt ergibt sich aus dem Verfahrensakt und den Ergebnissen der mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

Kapitel 3.3., 598 ADR
Folgende Batterien unterliegen nicht den Vorschriften des ADR:
a. Neue Batterien, wenn:
- sie gegen Rutschen, Umfallen und Beschädigung gesichert sind;
- sie mit Trageeinrichtungen versehen sind, es sei denn, sie sind z.B. auf Paletten gestapelt;
- sie außen keine gefährlichen Spuren von Laugen oder Säuren aufweisen;
- sie gegen Kurzschluss gesichert sind.

Das Ermittlungsverfahren hat ergeben, dass es sich um neue Batterien gehandelt hat, die nicht gegen Rutschen, Umfallen und Beschädigung gesichert waren, da sie lose auf dem Fahrzeugboden standen.

Somit unterliegen die Batterien dem ADR und handelt es sich um gefährliche Güter nach dem GGBG.

Spruchpunkt 1)
Dem Beschwerdeführer wurde in seiner Eigenschaft als Verlader UND Beförderer (Spruchpunkt 3) mangelnde Ladungssicherung vorgeworfen.

Nach der Rechtsprechung des VwGH ist eine Bestrafung nach dem GGBG ein- und derselben Person als Verlader UND Beförderer rechtlich nicht zulässig. Es besteht jeweils ein- und dieselbe Verpflichtung, es liegt somit Konsumtion iSd § 22 VStG vor und ist diese „Zweifachbestrafung“ nicht zulässig.

Um Übrigen handelt es sich um ein Unterlassungsdelikt, dessen Tatort dort anzunehmen ist, wo der Täter hätte handeln sollen. Für die örtliche Zuständigkeit gemäß § 27 Abs 1 VStG ist damit maßgebend, wo der Beschwerdeführer (als Verlader) hätte handeln müssen; das ist im Zweifel jener Ort, an dem die Unternehmensleitung ihren Sitz hat (vgl zB das hg Erkenntnis vom 25. März 1994, Zl 94/02/0026), jedenfalls nicht der Ort der Kontrolle.

Spruchpunkte 2) und 3)

Gemäß § 13 Abs. 1a GGBG hat der Beförderer im Rahmen des § 7 Abs. 1 u.a.
2. sich zu vergewissern, dass die vorgeschriebenen Unterlagen in der Beförderungseinheit mitgeführt werden;
3. sich durch eine Sichtprüfung zu vergewissern, dass die Fahrzeuge und die Ladung keine den gemäß § 2 Z. 1 in Betracht kommenden Vorschriften widersprechenden offensichtlichen Mängel, insbesondere keine Undichtheiten oder Risse aufweisen und dass keine Ausrüstungsteile fehlen;
Dies ist gegebenenfalls anhand der Beförderungsdokumente und der Begleitpapiere durch eine Sichtprüfung des Fahrzeuges oder des Containers und gegebenenfalls der Ladung durchzuführen.

§ 7 GGBG:
„(1) Die an der Beförderung gefährlicher Güter Beteiligten haben die nach Art und Ausmaß der vorhersehbaren Gefahren erforderlichen Vorkehrungen zu treffen, um Schadensfälle zu verhindern und bei Eintritt eines Schadens dessen Umfang so gering wie möglich zu halten. Sie haben jedenfalls die für sie jeweils geltenden Bestimmungen der gemäß § 2 in Betracht kommenden Vorschriften einzuhalten. Die Beteiligten haben im Fall einer möglichen unmittelbaren Gefahr für die

öffentliche Sicherheit unverzüglich die Einsatz- und Sicherheitskräfte zu verständigen und mit den für den Einsatz notwendigen Informationen zu versehen. (2) Der Beförderer hat im Rahmen des Abs. 1 insbesondere die in den Abschnitten 4. bis 8. angeführten Pflichten des Beförderers."

Es wurde kein Beförderungspapier oder ein Papier mit Hinweisen auf das beförderte Gefahrgut mitgeführt. Der objektive Tatbestand der Übertretung des § 13 Abs. 1a Z. 2 GGBG ist daher erfüllt.

Der festgestellte Mangel ist in die Gefahrenkategorie I einzustufen (VwGH 16.12.2015, Ra 2015/03/0085).

Der Beförderer hat auch keine Sichtprüfung durchgeführt. Bei einer solchen hätten ihm die vorliegenden Mängel
- fehlende Ladungssicherung
- fehlende Gefahrzettel
- nichtentsprechende Verpackung
- Nichtmitführen des Feuerlöschers
leicht auffallen und die Übertretung verhindert werden können.

Der objektive Tatbestand der Übertretung des § 13 Abs. 1a Z 3 GGBG ist daher erfüllt.

Die festgestellten Mängel sind unter besonderer Berücksichtigung der mangelnden Ladungssicherung entsprechend den Bestimmungen und unter Berücksichtigung der besonderen Umstände der Beförderung gemäß § 15a GGBG in die Gefahrenkategorie I einzustufen.

Der Beförderer ist nach § 13 Abs. 1a Z 3 GGBG verantwortlich, eine Sichtprüfung durchzuführen, in deren Rahmen er offensichtliche Mängel von Fahrzeugen und Ladung wahrzunehmen hat.

Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nichts anderes bestimmt. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiters 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.

Es ist daher bezüglich der fehlenden Sichtprüfung und dem Nichtmitführen des Beförderungspapiers von Fahrlässigkeit auszugehen, wenn nicht der Beschuldigte glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Dies ist dann der Fall, wenn der Beschuldigte im Betrieb ein

wirksames Kontrollsystem eingerichtet hat, sodass er unter den vorhersehbaren Verhältnissen mit gutem Grund die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften erwarten konnte (vgl etwa VwGH 25. März 2009, Zl. 2006/03/0010, mwH). Ein solches liegt aber nur dann vor, wenn dadurch die Überwachung der Einhaltung der Rechtsnormen, deren Übertretung dem Beschwerdeführer zur Last gelegt wurde, jederzeit sichergestellt werden kann. Damit ein solches Kontrollsystem den Beschwerdeführer von seiner Verantwortung für die vorliegende Verwaltungsübertretung hätte befreien können, hätte er konkret darlegen müssen, welche Maßnahmen von ihm getroffen wurden, um einen derartigen Verstoß zu vermeiden (vgl VwGH 17. März 2011, Zl 2008/03/0041). Eine wiederholte Schulung des Lenkers reicht aber, ebenso wenig wie stichprobenartige Kontrollen oder Belehrungen, nicht aus, die Einrichtung eines wirksamen Kontrollsystems glaubhaft zu machen (vgl VwGH 19. April 2012, Zl 2010/03/0108, mwH). Weitere konkrete Überwachungsmaßnahmen bzw Sanktionen bei festgestellten Verstößen wurden vom Beschwerdeführer nicht vorgebracht.

Das Kontrollsystem muss gerade für den Fall eigenmächtiger Handlungen von Arbeitnehmern greifen (VwGH vom 23.03.2012, 2010/02/0263 und andere). Der Beschwerdeführer hat daher fahrlässiges Verhalten zu verantworten.

Gemäß § 37 Abs. 2 Z. 8 lit. a GGBG begeht, wenn die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet oder nach anderen Verwaltungsstrafbestimmungen mit strengerer Strafe bedroht ist, eine Verwaltungsübertretung, wer als Beförderer gefährliche Güter entgegen § 13 Abs. 1a oder § 23 Abs. 2 oder § 25 Abs. 1 oder § 32 Abs. 1, 3 oder 4 befördert und ist wenn gemäß den Kriterien des § 15a in Gefahrenkategorie I einzustufen ist, mit einer Geldstrafe von 750 Euro bis 50.000 Euro zu bestrafen.

Der gesetzliche Strafrahmen ist daher davon abhängig, in welche Gefahrenkategorie der gegenständliche Mangel fällt. Im gegenständlichen Fall handelt es sich jeweils um die Gefahrenkategorie I.

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 Bestimmungen der §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches 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, 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 Strafhöhe bedarf auf Grund der Verhängung der Mindeststrafe keiner näheren Begründung (VwGH 23.03.2012, 2011/02/0344).

Die Anwendung der Bestimmung des § 20 VStG iVm § 38 VwGVG (außerordentliche Strafmilderung) – wie beantragt - kam nicht in Betracht, da die dafür erforderliche Voraussetzung (beträchtliches Überwiegen der Milderungsgründe gegenüber den Erschwerungsgründen) nicht gegeben ist (vgl. dazu z. B. VwGH 8.9.1998, 98/03/0159). Der Verwaltungsgerichtshof hat klargestellt, dass der Milderungsgrund der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit - auch bei Fehlen von Erschwerungsgründen - für sich genommen noch kein beträchtliches Überwiegen der Milderungsgründe über die Erschwerungsgründe iSd § 20 VStG bewirken kann (vgl. VwGH 19.7.2013, 2013/02/0101; 30.6.2011, 2011/03/0078, jeweils mwN). Eine überlange Verfahrensdauer ist ebenfalls nicht zu erkennen.

Es war kein geringfügiges Verschulden festzustellen, sodass auch nicht von einem Absehen von der Strafe gemäß § 45 Abs. 1 Z 4 VStG auszugehen war.

Dem Beschwerdeführer wurde im Spruchpunkt 3) vorgeworfen, sich als Beförderer nicht vergewissert zu haben, dass die Fahrzeuge und die Ladung keine den gemäß § 2 Z 1 in Betracht kommenden Vorschriften widersprechenden offensichtlichen Mängel, insbesondere keine Undichtheiten oder Risse aufweisen und dass keine Ausrüstungsteile fehlen.

Gemäß § 13 Abs. 1 a Z 3 hat der Beförderer im Rahmen des § 7 Abs. 1 sich durch eine Sichtprüfung zu vergewissern, dass die Fahrzeuge und die Ladung keine den gemäß § 2 Z 1 in Betracht kommenden Vorschriften widersprechenden offensichtlichen Mängel, insbesondere keine Undichtheiten oder Risse aufweisen und dass keine Ausrüstungsteile fehlen.

Diese Bestimmung verlangt also ausdrücklich eine Sichtprüfung, weshalb die fehlende bzw. unterlassene Sichtprüfung die eigentliche Übertretung darstellt (VwGH 23.9.2009, 2004/03/0164). Die unterlassene Sichtprüfung bildet daher ein wesentliches Tatbestandselement dieser Übertretung und muss im Spruch

angeführt sein. Dies wurde nunmehr durch Ergänzung des Spruches innerhalb der Verfolgungsverjährung nachgeholt

Die Entscheidung über die Kosten ist in § 64 VStG sowie § 52 VwGVG begründet.

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 dargestellten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Sichtprüfung bzw. Mitführen des Beförderungspapiers nach den Bestimmungen des GGBG sowie zu den Voraussetzungen eines exkulpierenden Kontrollsystems ab, noch fehlt es an einer solchen. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen 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 diese Entscheidung 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 Eingabengebühr 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. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Lederer